B 5
3
438
BIBLIOTECA NAZIONALE
CENTRALE - FIRENZE

R. BIBLIOTECA NAZIONALE CENTRALE
FIRENZE

LIBRI
DONATI DAL
DOTTOR ANNIBALE GIULIONI
GIURISTA
Nato a Firenze il 7 Febbraio 1807
e morto il 1° Dicembre 1895 in Firenze.

16 Maggio 1896

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

HENRICI
JACOBI ZOESII
COMMENTARIUS
AD
DIGESTORUM ſeu PANDECTARUM
JURIS CIVILIS LIBROS L.

Digitized by Google

HENRICI
JACOBI ZOESII
IN ACCADEMIA LOVANIENSI
J.U.D. & Legum Profeſſoris Ordinarii

COMMENTARIUS
AD
DIGESTORUM ſeu PANDECTARUM
JURIS CIVILIS LIBROS L.

In quo præter plurima Additamenta jampridem excerpta ex Jure Practico, Publico & Camerali

PER CLARISS. J.C. MARTINUM NAURATH

Accedunt modo Citati in eo CANONES, LEGES, PARAGRAPHI *exacte reviſi*, TEXTUS *eorum cum* TEXTU ZOESII *collati, & male Citatis* GENUINI *ſubſtituti, additis initialibus verbis ac numeris.*

EDITIO OMNIUM EMENDATISSIMA.

PARS PRIMA.

VENETIIS,
Apud NICOLAUM PEZZANA

M. DCC. LVII.

CUM SUPERIORUM LICENTIA AC PRIVILEGIO.

Digitized by Google

B. 5. 3. 438

Digitized by Google

INDEX TITULORUM.

PARS PRIMA.

IN LIBRUM PRIMUM.

Tit. I. De juſtitia, & jure. Pag. 5
Tit. II. De Origine juris, & Magiſtratuum, & ſucceſſione Prudentum. 20
Tit. III. De Legibus, Senatus conſultis, & longa conſuetudine. ibid.
Tit. IV. De Conſtitutionibus Principum. 44
Tit. V. De Statu hominum. 52
Tit. VI. De iis, qui ſui, vel alieni juris ſunt. 54
Tit. VII. De adoptionibus, & emancipationibus, & aliis modis, quibus Poteſtas ſolvitur. 55
Tit. VIII. De rerum diviſione. 59
Tit. IX. De Senatoribus cum duobus ſequentibus. 62
Tit. X. De Officio ejus, cui mandata eſt juriſdictio. 68
Tit. XI. De officio Adſeſſorum. ibid.

IN LIBRUM SECUNDUM.

Tit. I. De juriſdictione. 70
Tit. II. Quod quiſque juris in alium ſtatuerit, ut ipſe eodem jure utatur. 82
Tit. III. Si quis jus dicenti non obtemperaverit. 84
Tit. IV. De in jus vocando. ibid.
Tit. V. Si quis in jus vocatus non ierit, ſive quis eum vocaverit, quem ex edicto non debuerit. 89
Tit. VI. In jus vocati, ut eant, vel ſatis cautum dent. 90
Tit. VII. Ne quis eum, qui in jus vocabitur, eximat. ibid.
Tit. VIII. Qui ſatiſdare cogantur, vel jurato promittant, vel ſuæ promiſſioni committantur. 91
Tit. IX. Si ex noxali cauſa agatur, quemadmodum caveatur. 94
Tit. X. De eo, per quem factum erit, quominus quis in judicio ſiſtat. ibid.
Tit. XI. Si quis cautionibus in judicio ſiſtendi cauſa factis, non obtemperaverit. 95
Tit. XII. De Feriis, & Dilationibus. 96
Tit. XIII. De edendo. 99
Tit. XIV. De Pactis. 104
Tit. XV. De Tranſactionibus. 119

IN LIBRUM TERTIUM.

Tit. I. De Poſtulando. 128
Tit. II. De iis, qui notatur infamia. 131
Tit. III. De Procuratoribus. 135
Tit. IV. Quod cujuſcumque univerſitatis nomine, vel contra eam agatur. 141
Tit. V. De Negotiis geſtis. 142
Tit. VI. De Calumniatoribus. 145

IN LIBRUM QUARTUM.

Tit. I. De in integrum reſtitutionibus. 147
Tit. II. Quod metus cauſa geſtum erit. 150
Tit. III. De Dolo malo. 155
Tit. IV. De minoribus vigintiq. annis. 160
Tit. V. De capite minutis. 176
Tit. VI. Ex quibus cauſis majores vigintiquinque annis in integrum reſtituuntur. 178
Tit. VII. De alienatione judicii mutandi cauſa facta. 181
Tit. VIII. De receptis arbitris, qui arbitrium receperunt, ut ſententiam dicant. 183
Tit. IX. Nautæ, Caupones, Stabularii, ut recepta reſtituant. 189

IN LIBRUM QUINTUM.

Tit. I. De judiciis. 190
Tit. II. De inofficioſo Teſtamento. 212
Tit. III. De hæreditatis petitione. 241
Tit. IV. Si pars hæreditatis petatur. 247

IN LIBRUM SEXTUM.

Tit. I. De rei Vindicatione. 250
Tit. II. De Publiciana in rem actione. 263
Tit. III. Si ager vectigalis, vel emphyteuticarius petatur. 265

IN LIBRUM SEPTIMUM.

Tit. I. De uſufructu, & quemadmodum quis utatur, fruatur. 266
Tit. II. De uſufructu accreſcendo. 273
Tit. III. Quando dies uſusfructus legati cedat. 274

Tit. IV.

INDEX TITULORUM.

Tit. IV. *Quibus modis uſusfructus, vel uſus amittitur.* 275
Tit. V. *De uſufructu earum rerum, quæ uſu conſumuntur.* 281
Tit. VI. *Si uſusfructus petatur, vel ad alium pertinere negetur.* 282
Tit. VII. *De Operis Servorum.* ibid.
Tit. VIII. *De Uſu, & habitatione.* 283
Tit. IX. *Uſusfructus quemadmodum caveat.* 284

IN LIBRUM OCTAVUM.

Tit. I. *De Servitutibus.* 287
Tit. II. *De Servitutibus urbanorum prædiorum.* 293
Tit. III. *De Servitutibus ruſticorum prædiorum.* 296
Tit. IV. *Communia prædiorum tam urbanorum, quam ruſticorum.* 299
Tit. V. *Si Servitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur.* 302
Tit. VI. *Quemadmodum Servitus amittatur.* 303

IN LIBRUM NONUM.

Tit. I. *Si Quadrupes pauperiem feciſſe dicatur.* 305
Tit. II. *Ad Legem Aquiliam.* 307
Tit. III. *De his, qui dejecerint, vel effuderint.* 313

IN LIBRUM DECIMUM.

Tit. I. *Finium regundorum.* 316
Tit. II. *Familiæ erciſcundæ.* 317
Tit. III. *De Communi dividundo.* 321
Tit. IV. *Ad exhibendum.* 322

IN LIBRUM XI.

Tit. I. *De interrogationibus in jure faciendis, & interrogatoriis actionibus.* 324
Tit. II. *De quibus ad eumdem Judicem eatur.* 325
Tit. III. *De Servo corrupto.* ibid.
Tit. IV. *De Fugitivis.* 326
Tit. V. *De Aleatoribus.* ibid.
Tit. VI. *Si Menſor falſum modum dixerit.* 329
Tit. VII. *De Religioſis, & ſumptibus Funerum, & ut Funus ducere liceat.* 330
Tit. VIII. *De Mortuo inferendo, & Sepulcro ædificando.* 332

IN LIBRUM XII.

Tit. I. *De rebus creditis, ſi certum petatur, & de Condictione.* 333
Tit. II. *De Jurejurando, ſive voluntario, ſive neceſſario, ſive judiciali.* 343
Tit. III. *De in Litem jurando.* 367
Tit. IV. *De Condictione cauſa data, cauſa non ſecuta.* 368
Tit. V. *De Condictione ob turpem, vel injuſtam cauſam.* 370
Tit. VI. *De Condictione indebiti.* 371
Tit. VII. *De Condictione ſine cauſa.* 377

IN LIBRUM XIII.

Tit. I. *De Condictione Furtiva.* 378
Tit. II. *De Condictione ex Lege.* 380
Tit. III. *De Condictione triticaria.* ibid.
Tit. IV. *De eo, quod certo loco dari oportet.* 381
Tit. V. *De conſtituta pecunia.* 383
Tit. VI. *Commodati, vel contra.* 388
Tit. VII. *De Pignoratitia actione.* 393

IN LIBRUM XIV.

Tit. I. *De Exercitoria actione.* 398
Tit. II. *Ad Legem Rhodiam de jactu.* 399
Tit. III. *De inſtitoria actione.* 402
Tit. IV. *De Tributoria actione.* 403
Tit. V. *Quod cum eo, qui in aliena poteſtate eſt, negotium geſtum eſſe dicatur.* 404
Tit. VI. *Ad Senatuſconſultum Macedonianum.* 405

IN LIBRUM XV.

Tit. I. *De Peculio.* 411
Tit. II. *Quando de Peculio actio annalis eſt.* 413
Tit. III. *De in rem verſo.* ibid.

IN LIBRUM XVI.

Tit. I. *Ad Senatuſconſultum Vellejanum.* 415
Tit. II. *De Compenſationibus.* 419
Tit. III. *Depoſiti vel contra.* 427

IN LIBRUM XVII.

Tit. I. *Mandati, vel contra.* 435
Tit. II. *Pro Socio.* 441

IN LIBRUM XVIII.

Tit. I. *De contrahenda emptione, & de pactis inter emptorem, & venditorem compoſitis, & quæ res venire non poſſunt.* 451
Tit. II. *De in diem addictione.* 462
Tit. III. *De Lege Commiſſoria.* 464

TRA-

INDEX TITULORUM.

TRACTATUS

De Retractu. 467

Tit. IV. *De hæreditate, vel actione vendita.* 496

Tit. V. *De ſcindenda venditione, & quando licet ab emptione diſcedere.* 501

Tit. VI. *De periculo, & commodo rei venditæ.* 510

Tit. VII. *De ſervis exportandis, vel ſi ita mancipium venerit, ut manumittatur, vel contra.* 512

IN LIBRUM XIX.

Tit. I. *De actionibus empti, & venditi.* 515

Tit. II. *Locati Conducti.* 520

Tit. III. *De Æxtimatoria.* 545

Tit. IV. *De rerum permutatione.* 546

Tit. V. *De præſcriptis verbis, & in factum actionibus.* 549

IN LIBRUM XX.

Tit. I. *De pignoribus, & Hypotecis, qualiter ea contrahantur, & de pactis eorum.* 551

Tit. II. *In quibus cauſis pignus, vel hypoteca tacite contrahitur.* 557

Tit. III. *Quæ res pignori, vel hypotecæ datæ obligari non poſſunt.* 559

Tit. IV. *Qui potiores in pignore, vel hypoteca habeantur, & de his, qui in priorum creditorum locum ſuccedunt.* 562

Tit. V. *De Diſtractione pignorum, & hypotecarum.* 570

Tit. VI. *Quibus modis pignus, vel hypoteca ſolvatur.* 572

IN LIBRUM XXI.

Tit. I. *De Ædilitio edicto, & redhibitione, & quanti minoris actione.* 576

Tit. II. *De Evictionibus, & Duplæ ſtipulatione.* 579

IN LIBRUM XXII.

Tit. I. *De Uſuris, & Fructibus, & omnibus acceſſionibus, & mora.* 587

Tit. II. *De Nautico Fœnore.* 601

Tit. III. *De Probationibus & Præſumptionibus.* 602

Tit. IV. *De Fide Inſtrumentorum, & amiſſione eorum.* 607

Tit. V. *De Teſtibus.* 611

Tit. VI. *De Juris, & facti ignorantia.* 616

IN LIBRUM XXIII.

Tit. I. *De Sponſalibus.* 618

Tit. II. *De Ritu Nuptiarum.* 621

Tit. III. *De Jure Dotium.* 628

Tit. IV. *De Pactis Dotalibus.* 635

Tit. V. *De Feudo Dotali.* 638

IN LIBRUM XXIV.

Tit. I. *De Donationibus inter Virum, & Uxorem.* 640

Tit. II. *De Divortiis, & Repudiis.* 645

Tit. III. *Soluto Matrimonio, quemadmodum Dos petatur.* 646

IN LIBRUM XXV.

Tit. I. *De impenſis in rem dotalem factis.* 653

Tit. II. *De Actione rerum amotarum.* 654

Tit. III. *De agnoſcendis, vel alendis Liberis, vel parentibus, vel patronis, vel libertis.* 655

Tit. IV. *De Concubinis.* 656

F I N I S.

NOI

Digitized by Google

NOI RIFORMATORI

Dello Studio di Padova.

AVendo veduto per la fede di Reviſione, ed Approvazione del P. Fr. Gio: Paolo Zapparella Inquiſitor General del Santo Officio di Venezia, nel Libro intitolato *Henrici Zoeſii Commentaria ad Digeſt. ſeu Pandect. cum addition. Marini Naurath, Pars Prima, & Secunda*, non v' eſſer cos' alcuna contra la Santa Fede Cattolica, e parimente per Atteſtato del Segretario noſtro, niente contro Principi, e buoni coſtumi, concediamo Licenza a Niccolò Pezzana, che poſſi eſſer ſtampato, oſſervando gli ordini in materia di Stampe, e preſentando le ſolite Copie alle Pubbliche Librarie di Venezia, e di Padova.

Dat. li 12. Aprile 1756.

{ *Z. Alviſe Mocenigo 2°. Riſor.*

{

{ *Barbon Moroſini Cav. Proc. Riſor.*

Regiſtrato in Libro a Carte 36. al Num. 281.

Giacomo Zuccato Segr.

Adi 17. Aprile 1756.

Regiſtrato nel Magiſtrato Eccellentiſs. degli Eſecutori contro la Beſtemmia.

Franceſco Bianchi Segr.

HEN-

CLARISSIMI VIRI
HENRICI ZOESII
AMERSFORTII, J. C.
In Academia Lovanienſi Legum Profeſs. Ordinarii
COMMENTARIUS
AD PANDECTAS, SIVE DIGESTA JURIS CIVILIS.

PROŒMIUM.

SUMMARIUM.

1 *Pandectæ & Digeſta unde ſic dicta.*
2 *Pandectarum libri cur numero quinquaginta.*
3 *Diſpoſiti Libri & Tituli juxta ordinem Edicti perpetui.*
4 *Pandectarum 7. Partes.*
5 *Quid ſingulæ partes contineant.*
6 *Ordo diſpoſitionis quibuſdam minus probatus.*
7 *Diviſio in* Digeſtum vetus inſortiatum, & novum, *cui tribuenda, & ratio nominum.*
8 *Librorum horum auctoritas.*
9 *Digeſta an inſtitutis derogent.*
10 *Olim notis acta excipi juris fuit, & ſiglis ſcribi.*
11 *Mos deſignandi libros & textus juris.*
12 *Tempus ſtudio juris præfixum.*
13 *Nomen Domini an neceſſario præponendum.*

QUod vulgo appellatur; *corpus Juris Civilis*, conſtat quatuor voluminibus, ſc. *Inſtitutorum*, quibus traduntur prima juris elementa, *Digeſtorum*, ſive *Pandectarum*, *Codicis*, & *Novellarum*.

Quantum ad nomen *Pandectarum* ac 1
Digeſtorum, ut ab eo exordium capiamus
(primo enim inquirendum de ſignificatione vocabulorum, cum omnis ſcientia ab illorum cognitione initium ſumat) *Pandectarum* ſive *Pandectæ*, ut aliqui efferunt, numero ſingulari, nomen libris his impoſuit Juſtinianus ad imitationem Ulpiani & Modeſtini, quo denotatur liber omni ſcientiarum genere & doctrina refertus; qualis eſt iſte, ſi quis alius. Inſcripſit & eumdem librum nomine *Digeſtorum* ad imitationem veterum Juriſconſultorum, Juliani, Celſi, Marcelli, Scævolæ, & aliorum, qui Digeſtorum nomine libros ſuos donarunt. Ratio eſt, quod ex magna multitudine eaque confuſa, veteris Juriſprudentiæ voluminum præcipua
capita in hoc opus ſint digeſta. * Divi- 2

ſum autem illud quinquaginta in libros: cujus rationem aliqui aſſignant, quod Tribonianus, præcipuus hujus operis collector, dimidium librorum, ex quibus hoc opus collegit, ſumpſerit, ut brevitatis laudem haberet; quod & alias Romani dimidium ſumere ſoliti eorum, quos imitantur, ut videre eſt in Virgilii Æneide, in Cicerone de legibus. Verius putem numerum iſtum referendum eſſe ad arbitrium collectoris, ſumi communiter ſolitum pro materiæ & argumenti magnitudine.

3 Secuti autem collectores, licet non ad unguem, in diſponenda materia & titulorum methodo, ordinem perpetui Edicti, cujus auctor ſive collector extitit Salvius Julianus, temporibus Hadriani Imp. qui Edicta perpetua (ex quibus prætores jus dicere juſſi erant ad præcidendam iis ambitionis gratiam, qui alias jus varie dicere aſſueverant) varie diſperſa, in ordinem digeſta, *edicti perpetui* nomine edidit. Ad quam edicti compoſitionem, ipſius Hadriani, atque adeo Senatuſconſulti auctoritatem acceſſiſſe, hoc addito, ut, ſi quid in edicto poſitum non inveniretur, hoc ad ejus regulas, conjecturas, imitationes, ab Imperiali ſanctione repleri poſſet, teſtatur Juſtin. *in l. tanta 2. §. ſed quia 28. C. de vet. jur. enucleando, quæ eſt conſt. ejuſdem Imp. de confirm. Digeſtorum.*

4 Diviſa vero tota hujus operis ſeries in ſeptem partes Numeri rationem reddit ipſe Imperator in *d. l. 2. §. omnia 1. in fine*; inquiens: *Et in ſeptem partes eos* (libros) *digeſſimus, non perperam, neque ſine ratione; ſed in numerorum naturam & artem reſpicientes, & conſentaneam iis portionum diviſionem conficientes.* Fuit enim hic numerus non tantum apud gentes profanas, ſed & in libris ſacris myſticus & ſanctus habitus. Macrobius, *l. 1. in Somnium Scipionis c. 6.*

5 Prima pars continet τὰ πρῶτα id eſt, Juris & judiciorum prima initia, conſtans libris 4. Secunda Judicia realia, libris 7. Tertia perſonalia, libris 8. Quarta continet ea, quæ accedunt prioribus, quæ Juſtinianus *d. l. 2. §. igitur 2.* vocat emptionum, venditionum titulis conſentanea; uti pignora, ædilitium edictum, evectiones uſuræ, probationes, ſponſalia, dotes, tutelæ, libris 8. qui ſunt quaſi quidam umbilicus totius hujus compoſitionis. Quinta continet ultimas voluntates, libris 9. Sexta materiam bonorum poſſeſſionis, legitimarum hæreditatum, nunciationum novi operis, vectigalium, donationum liberalis cauſæ, acquiſitionis dominii, poſſeſſionis, uſucapionis, judicati, confeſſi, interdictorum. Ultima pars complectitur materiam ſtipulationum, ſolutionum, criminum, pœnarum, extraordinariarum rerum, appellationum, cæterorum omnium, quæ concernunt municipales diverſas, item cognitiones, ſignificationes verborum, & regulas juris.

De ordine diſpoſitionis materiæ ſunt, 6
qui habent, quod culpent, ex eo, quod initio quidem aliquid de jure perſonarum agatur, ſed obiter & ſtatim ſubjungantur primordia judiciorum, non autem perfecta eorum materia; cum continuo ſubjiciatur de rebus, ſuper quibus in judiciis tractatur; poſtea de ſententiis, & iterum turbato ordine de obligationibus ac criminibus, tum de appellationibus: cum rectus ordo ſecundum illos procedat, ut primo de jure perſonarum ageretur, quibus jus dicetur; ſecundo de rebus, ſuper quibus jus dicitur, tum civilibus, tum criminalibus; denique de judiciis, eorumque methodo, per quæ jus dicitur, & controverſia ſuper rebus finitur. Qui ordo equidem fuiſſet conformior, unde & illi in ſuis commentariis iſtum ordinem ſervarunt, licet non ſine aliqua reprehenſione etiam doctiorum, qui malunt ſervari ordinem hic traditum majori bono diſcentium, ſi non ita commodum, ſaltem jam receptum. In quo ſi forte quid peccatum, id non tam vituperandum, quam imbecillitati humanæ, quæ naturaliter ineſt, adſcribendum, ut ait Imperator *in d. l. 2. §. ſi quid autem 13.* & habet commune dictum:

Namque opere in magno fas eſt obrepere ſomnum.

Quem ordinem in explicando ſervabimus potius, quam novum inveniamus, ſæpe hoc minus gratum, quo magis ab uſu remotum.

Alia præterea partitio recepta hujus o- 7
peris in tres partes: quarum primæ vulgo inditum nomen *Digeſti veteris*; ſecundæ *Infortiati*; tertiæ, *Novi*. Partitionis iſtius auctorem Juſtinianum dici non poſſe, aut compilatores, certum eſt, cum idipſum nullibi appareat: ut videatur attri-

tri-

Digitized by Google

tribuenda vel impreſſoribus, vel compactoribus, commodioris uſus gratia. De ratione nominum, quæ ſingulis partibus impoſita ſunt, diſputatio eſt. Putant aliqui ideo primum totum dictum *Digeſtum vetus*, quod primum fuerit in compoſitione, aut editione; tertium autem dici *novum*, quod poſtremum. Verum hujuſmodi ratio parum aut nihil convincit, cum totum opus unius ſit compoſitionis, confirmationis, & publicationis; in his autem, quæ conjunctim, fiunt, non detur prius aut poſterius. Plauſibilem tamen aliqui rationem in eo ponunt, quod, ut moris eſt leges denotare primis verbis, ita & a prima Rubrica ſive titulo viſum fuerit toti volumini indere nomen. Cum ergo tertium volumen inchoetur a Tit. *De novi operis nunciatione*, illi *Digeſti novi* titulus inditus. Unde emanaſſe videtur, ut primo volumini *Digeſti veteris* ſit impoſitum nomen ex vi correlativi: novum enim vetus præſupponit. Tota quæſtio eſt de appellatione ſecundi, quod *Infortiatum* dicitur, nec Græco, nec Latino vocabulo. Rationes plures adderunt, ſed quæ ridiculæ, & auctoribus ſuis indignæ. Dici poſſe videtur vox illa, partim ex Græco compoſita, ſcilicet *σπόρτοι* ſive *φυρτίων*, id eſt, *onus*, ex ratione, quod volumen iſtud inchoetur a Tit. *Soluto matrimonio*, *&c.* id eſt, reddendarum dotium, quod oneris eſt. Vide Alciat. 1. *Diſput. in proœm. &* 4. *Parer. cap.* 25. Coraſ. 7. *Miſcel. c.* 2. Barb. ad *Rub. D. ſoluto matrim. p.* 1. *in princ.*

8 Ex proœmiis digeſto propoſitis advertere eſt, his libris eſſe auctoritatem conſtitutionum & legum, quæ etiam eſt inſtitutis, Codici & Novellis. Verum cum hæc volumina diverſis temporibus ſucceſſive ſint edita & publicata, & poſterioribus contrarium quid prioribus ſtatuatur, obſervandum eſt, poſterioribus contentum derogare iis, quæ libris prioribus continentur; ſunt enim poſteriora perfectiora, & poſterior voluntas abrogat priorem. Hinc Novellarum volumine contenta derogant contentis Codice; hic digeſtis & inſtitutis. * Digeſta an inſtitutis derogent,
9 dubium eſt. Sunt, qui id volunt, hac ſola ratione; quod inſtitutis jam editis, ſeptimo Juſtinianæi Imperii anno XI. Kal. Dec. Digeſtum demum promulgatum fuerit XVII. Kal. Jan. eodem anno & ſic menſe ſerius. Quo non obſtante recte dixeris per inſtituta derogari digeſtis: ea ratione, quod ſint poſteriora, tum compoſitione; quandoquidem, digeſtis jam abſolutis juſſerit ea componi Juſtinianus, tum etiam materia, quæ non tantum deſumpta eſt ex veteris Juriſprudentiæ libris, ſed ex reſcriptis Imperatorum, cum digeſtum tantum ſit compoſitum ex veterum Juriſconſultorum reſponſis & commentariis; ut merito inſtituta, uti poſteriora, debeant prævalere. Alc. 6. *Parer. cap.* 14. Duaren. *ad Proœm. d. cap.* 3. *in fine* Ant. Cont. 1. *Lect. ſubſec. cap.* 7.

Unum ſupereſt non indignum monitu: 10
olim moris fuiſſe notis acta excipi, quæ apud Præſides Magiſtratuſque habebantur, cum aliter non poſſet loquentium celeritatem manus adſequi. Receptum quoque jure civili Romano, pleraque notis, de quibus Cuj. *l.* 12. *Obſ. c.* 40. & ſingulis ſive ſiglis, ut vocabant, id eſt, ſingularibus litteris, ut A. Gellius loquitur, ſcribi, quæ verba & ſyllabas integras denotarent, ut ſcriptura eſſet brevior. Unde illud Manilii:

Hic & Scriptor erit felix, cui littera verbum eſt,
Quique notis linguam ſuperet, curſumque loquentis.
Excipiens longas nova per compendia voces.

Inde Notarii dicti, qui voces loquentium notis celeriter excipiebant. Verum cum varia & ſubtili Notariorum iſtorum interpretatione multi in fraudem inducerentur, magnæ etiam judicantibus diſcentibuſque tenebræ offunderentur; poſteriores Imperatores eas abolendas ſanxerunt, & leges integris litteris præſcribi juſſerunt, ne qua malignis interpretibus imperitiſve, verborum evertendorum anſa præberetur. Teſtamenta ſcribi notis longe ante improbatum fuerat. * Manſit tamen uſus deſi- 11
gnandi libros juris, ſiglis ſive ſingulis, brevitatis cauſa, quem indicare non erit inutile iis, qui ſtudio juris initiantur. Codex denotatur littera C. Pandectarum ſive Digeſtorum nomen deſignari ſolitum littera D. majuſcula, ſive circumflexo, aut P. Latino, quem morem Neoterici plerique probant & amplectuntur. Vulgo tamen inolevit mos denotandi per duplex ff. qui modus videtur vel per errorem ir-

repſiſſe, quod duplex ff. referat ſpeciem vicinam * circumflexo vel commoditatis cauſa receptus, quod uno tractu ſcribatur. Libri hi divisi in Titulos, quos aliqui Capita malunt vocari. Vocantur Rubricæ veteribus ex eo, quod minio ſive croco notarentur, unde illud Ovidii:

Hic titulus minio, nec croco charta notetur.

Tituli in Digeſtis diſtinguuntur variis reſponſis; in Codice variis conſtitutionibus ſive reſcriptis, quæ citando Leges vocari uſus obtinuit: uti & leges citari primis verbis exemplo veterum; ut res ea reprehenſione careat. Leges verſiculis diſtinguuntur, quos paragraphos vocant: quæ vox denotat annotationem ſive marginalem adſcriptionem. Solet autem denotari nota quadam duplicis conjuncti & leviter inflexi hac figura §.

12 Cæterum Juſtinianus in Conſtit. *De conceptione Digeſt. §. nos vero*, tantum diſcipulis definivit quinquennium, quo dent operam audiendis Profeſſoribus & perlegendis libris Juris. Ante erat definitum quadriennium: nec niſi qui probaſſet tantum temporis ſe juris ſtudio dediſſe, admittebatur in numerum Advocatorum, *l. jubemus 3. §. nec de cætero 4. Cod. De advocat. diverſ. jud.* Quod tempus ſi iſta ætate, qua mores, & jura, & verba civilia erant notiora & faciliora perceptu, fuerit ſtatutum, quis erubeſcet hac ætate, qua horrere ſpinis videntur omnia de jure ab antiquis prodita, quis, inquam, erubeſcet quadriennium in hoc ſtudio tranſigere? Vix tamen aliqui ad triennium tranſigendum inducuntur: plurimum vitio parentum, qui cum ad vota properant, cruda adhuc ſtudia in forum propellunt. Non raro etiam illorum, qui ad ſtudia miſſi, arrogantia id facit, qui etiam non percepta ſe percepiſſe putant, & non audita aut lecta ſcire ſibi præſuadent. Imo vix Juriſprudentia a limine ſalutata, aut aliqua viva voce audita, ad forum admitti poſtulant, quo bono ſæpe ipſi experiuntur.

Quod attinet ad præfixum procemio 13
nomen Domini, non eſt diſputandum anxie cum quibuſdam, an ſit præponendum: cum ipſe Juſtinianus, *d. l. 2. §. nos itaque*, fateatur in hoc opus ab invocatione divini nominis exorſum & in variis conſtitutionibus hunc morem teneat, *ut l. 1. C. de officio Præſ. Prætorio Afr. Novell. 17. de mand. princ. Novell. 134. ut nulli judic.*

Quantum ad prænomina & cognomina, ea ſunt a diverſis gentibus ſubjectis ſumpta, quorum ratio ex hiſtoriis petatur.

HEN-

HENRICI ZOESII J. C.

IN LIBRUM PRIMUM

DIGESTORUM COMMENTARIUS.

TITULUS I.

De Juſtitia & Jure.

SUMMARIUM.

1 *Recte compilatores hujus operis ordiri a juſtitia & jure.*
2 *Juris varia acceptio.*
3 *Jus, an prius juſtitia? An ſit objectum juſtitiæ, vel econtra.*
4 *Juriſprudentia quid?*
5 *Scientia rerum divinarum & humanarum olim conjuncta.*
6 *Juris Pontificii ſcientia neceſſaria.*
7 *Juſtitia quid?*
8 *An recte definiatur per voluntatem.*
9 *Dici recte conſtantem & perpetuam.*
10 *Juſtitia alia divina, alia humana.*
11 *Definiri hic juſtitiam humanam.*
12 *Juriſconſulti, quomodo dicti ſacerdotes juris.*
13 *Juſtitia humana, alia univerſalis, alia particularis.*
14 *Juſtitia univerſalis quæ ſit.*
15 *Quæ particularis.*
16 *Definitam hic eſſe juſtitiam, non univerſalem, ſed particularem.*
17 *Jus ſuum cuique tribuere ſoli juſtitiæ particulari adaptari poteſt.*
18 *Reſpondetur in contrarium allegatis.*
19 *Juſtitia particularis, alia eſt diſtributiva, alia commutativa.*
20 *Præcepta juris quæ.*
21 *Jus aliud publicum, aliud privatum.*
22 *Privatum jus tripartitum, collectum ex præceptis naturalibus, gentium, & civilibus.*
23 *Non etiam jus publicum.*
24 *Definitio juris naturalis, quod natura omnia animalia docuit, defenſa.*
25 *Senſus dictæ definitionis.*
26 *Edere, bibere, dormire, non ſunt juris naturalis.*
27 *Conjunctio promiſcua naturaliter licita non eſt.*
28 *Liberi a parentibus & contra alendi.*
29 *Defenſio ſui eſt juris naturalis.*
30 *Magiſtratui injuſte in aliquem animadvertere volenti, an reſiſti poſſit?*
31 *Defenſio ſui fieri debet cum moderamine inculpatæ tutelæ.*
32 *Jus gentium quid ſit.*
33 *Jus naturale, ut & gentium, an recte aliud primarium, aliud ſecundarium ſtatuatur.*
34 *Juri gentium adſcribitur religio erga Deum.*
35 *Item reverentia & obſequium erga parentes, ac patriam.*
36 *Eidem juri adſcribitur manumiſſio.*
37 *Item bella juſta.*
38 *Bella juſta adverſus rebelles atque hæreticos geruntur.*
39 *Non etiam adverſus infideles, qua tales.*
40 *Ad belli juſtitiam requiritur, ut publice decernatur.*
41 *Bellum an utrimque juſtum eſſe poſſit.*
42 *Auxilio infidelium in bello an uti liceat.*
43 *Ex eodem jure gentium ſunt diſtinctiones dominiorum, commercia, obligationes.*
44 *Excipiuntur ſtipulatio, acceptilatio, emphyteuſis.*
45 *Non etiam donatio propter nuptias & litterarum obligatio.*
46 *Jus civile quid ſit?*
47 *Differentia inter jus naturale, gentium, & civile.*
48 *Jus naturale eſt immutabile, civile vero mutationi obnoxium.*

49 *Diſtinctioni huic objici ſolita diſſolvuntur.*
50 *Jus naturale, ne in parte quidem poteſt mutari.*
51 *Jus naturale dupliciter conſiderari poteſt, poſitive, & permiſſive, ſeu negative.*
52 *Illud immutabile, hoc vero mutabile.*
53 54 55 *Libertatem, rerum communionem & de rebus diſpoſitionem eſſe juris naturalis permiſſivi.*
56 *Uſucapione completa non retineri alienum.*
57 *Uſucapionis introducendæ ratio.*
58 *Matrimonium quomodo deſierit obligare ſingulos homines.*
59 *Intellectus* l. Omnes populi hoc tit. *remiſſive.*
60 *Diviſio juris in ſcriptum & non ſcriptum: & ſcripti juris ſpecies.*
61 *Plebiſcitorum origo & uſus.*
62 *Juriſconſultorum ſex prudentium juris authoritas.*
63 *Juris prætorii, ſive honorarii origo & poteſtas.*
64 *Ædilitium edictum, juris honorarii portio.*

1 UT in omnibus actionibus quemvis circumſpectum, principio omnium finem, quem intendit, intueri oportet, cui tamquam laborum ſcopo omnes conatus, ſtudia & curæ devoveantur: ita recte compilatores hujus operis in ipſo ingreſſu tractatus ſcientiæ ſive artis juris de juſtitia & jure proponunt, quod ſcientiæ iſtius fine conſtet, eſſe conſervationem juſtitiæ, ut ait Cicero *lib. 1. de Oratore*. Rubricæ hujus duæ ſunt partes: Prior eſt de juſtitia, altera de jure. Quorum utrimque quid ſit, compilatores hìc explicant, rectam ſecuti methodum, quæ vult, ut in omnibus diſputationibus ante omnia, quid illud ſit, de quo diſputatur, explanetur, ne vagari & errare videatur oratio, ſi ii, qui inter ſe diſſenſerint, non idem eſſe illud, de quo agitur, intelligant, ut apud Ciceronem *d. loc.* ait Antonius. Equidem compilatores exordium ſumpſerunt a juris explicatione, dum citant Ulpianum *in l. juris* 1. dicentem, juri operam daturum prius noſſe oportere, unde nomen Juris deſcendat: & recte, cum habitus, actus, & potentiæ per ſua objecta definiantur, jus autem ſit objectum Juſtitiæ, ſecundum divum Thomam 2. 2. *quæſt.* 57. in una acceptione, ut mox videbitur. * Nam vocabuli hu-
jus in Juris textibus varia invenitur ac- 2
ceptio, *l. jus pen. h. t.* Interdum accipitur pro legitima facultate aut poteſtate, quam ad aliquid homo habet; quo modo quis dicitur, uti jure ſuo. Interdum pro ſententia: uti judex, cum ſententiam dixit, etſi iniqua ea ſit, dicitur tamen jus dixiſſe, & hoc relatione facta ad id, quod judicem facere oportuit, id eſt, pronuntiare, quod juſtum eſt; *d. l. pen. in fine*. Accipitur & pro lege, pro neceſſitudine, pro loco, in quo jus redditur appellatione translata ab eo, quod fit in id, ubi fit: quo ſenſu confeſſum de jure accipimus, ut habeatur pro damnato, *l. confeſſos 1. Cod. de confeſſ.* quo & ſenſu debet intelligi, cum dicimus, in jus vocare. Item pro juſto & æquo, & pro juris arte: quæ duæ poſteriores acceptiones huic materiæ ſubſervire poſſunt, præcipue quando quæritur:

An Jus ſit prius Juſtitia, an poſterius? 3
An objectum ſit juſtitiæ, an vero juſtitiam habeat ut objectum? Diſtinctione res terminanda. Nam ſumptum jus in abſtracto pro juſto & æquo, eſt juſtitiæ objectum, quæ eſt habitus voluntatis, eamdem inclinans ad id faciendum, quod jus eſſet, ratio mentis jam ante præmonſtraret, ideoque ea prius. Objectum enim prius ſit eo, cujus eſt objectum; ratio dictat, ut eatenus ſit dicenda juſtitia a jure derivari: quod & Grammaticorum ordini reſpondet, quo vocabula compoſita a ſimplicibus derivantur. Sumptum vero Jus in concreto pro arte Juris, Juſtitia eſt poſterius: in qua acceptione hìc in Rubrica; & *in d. l.* accipitur; ubi recte dicit Ulpianus, Juris nomen a Juſtitia deſcendere, quam pro objecto habet, ut virtutem ars: denotat enim hoc verbum artem, ut patet *in d. l.* 1. ubi ex Celſo idem Ulp. ſubjicit: *jus eſſe artem æqui & boni*, tanquam rationem ejus, quod jus a juſtitia deſcendere ante dixerat. Neque enim jus, ſicut in natura poſitum, ars dici poteſt, quæ ex principiis naturalibus extructa, paulatim ſtudio addiſcitur. Ut videatur hæc eſſe collectio Ulpiani: Omnis ars a ſubjecto, quod tractat, eſt denominanda: jus eſt ars æqui & boni,

& con-

Digitized by Google

& conſequenter juſtitiæ; a juſtitia igitur appellatum eſt jus. Quo etiam ſpectat definitio Juriſprudentiæ, tradita ab eodem Ulp. *l. Juſtitia* 10. *h. t.*

4 *Juriſprudentia eſt divinarum atque humanarum rerum notitia, juſti & injuſti ſcientia*: id eſt, habitus intellectus, quo quis cognoſcit res divinas & humanas, quatenus in iis verſatur juſtum & injuſtum: illud, ut faciamus; hoc, ut fugiamus. Recte *divinarum rerum ſcientiam*, Juriſprudentiæ attribuit Ulp. * Conjuncta e-
5 nim olim fuit divini & humani juris notitia & in utriuſque ſcientia conſultos fuiſſe pares ex veteribus memoriis patet: eoſque tenuiſſe & docuiſſe, quibus diebus, quo ritu atque tempore ſacra facienda, quæ ſepulchrorum jura, quæ juſtorum funebrium ſolemnia eſſent; quæ omnia ad jus publicum & divinum referebantur, eorumque peritia æque priſcos prudentes, atque humani juris cognitione condemnari videmus, eoſdemque apud antiquos ſcriptores, A. Gellium, Tacitum, Valerium, Macrobium, alioſque dici juris civilis, & ſacrorum Pontificalium peritos, divini humanique juris ſcientes. Vide Briſſon. *Select. ex jure Antiq. lib. 4. c.* 16. Inde factum, ut noſtri auctores juris alteram ſpeciem in ſacris & Sacerdotibus collocarint, *l. Jure operam* 1. *§. hujus* 2. *h. t.* * Ut non ſint extra repre-
6 henſionem, quibus ridiculum videtur, Juriſprudentiam, rerum divinarum & humanarum notitiam ab Ulpiano definiri, quod exiſtiment rerum divinarum & humanarum cognitionem nihil cum ſcientia juris commune habere: cum nullus pene in pretio Juriſconſultus haberi poſſit, qui non omnia jura humana atque divina, cognitione fuerit complexus, quatenus jura ſpectant, & negotia humana contingunt; non etiam ſimpliciter & abſolute, quia talis divinarum rerum cognitio ſpectat potius ad Theologum. Hodie præcipue, cum ſcientia juris Canonici (quod & divinum interdum appellatur; quatenus a poteſtate divina & ſupernaturaliter collata latum eſt, & quia de rebus divinis & ad animæ bonum præcipue ſpectantibus diſponit) cum, inquam, ſcientia juris Canonici bonam controverſiarum, etiam majorum partem contineat, & ſine ea facile definiri nequeat, ordo etiam judicialis modernus magis ſit accommodatus præſcripto Canonum, quam Legum. Hæc de vocabulo *jus*.

Juſtitia eodem Ulp. auctore *in d. l.* 10. 7
eſt conſtans & perpetua voluntas jus ſuum cuique tribuendi. Quam definitionem etiam D. Thomas 2. 2. *q.* 58. probat, eamque convenientem & completam aſſerit, ſumptam ab effectu & officio: quamvis non deſint, qui eam culpent. * Primo, 8
quod genus definiri ponatur *voluntas*, cum juſtitia ſit ad aliud, & denotet actum, non etiam ſolam potentiam. Verum non ineleganter voluntas hic ponitur generis loco, ut denotetur, actus juſtitiæ debere eſſe voluntarios. Deinde accipitur pro habitu, qui conſiſtit in voluntate, quæ præcipue ſpectatur, non etiam in ſolo actu, cum nomen juſti non mereatur juſtum agens: caſu enim feciſſe potuit, qui non meretur præmium. Hac in parte diſtinguitur juſtitia a Juriſprudentia, quæ eſt habitus intellectus, a quo nemo denominatur juſtus; ſed ab habitu voluntatis ad juſte agendum, qualis eſt juſtitia. Secundo, quod dicatur *conſtans & perpetua voluntas*, cum ſolius Dei voluntas ſit conſtans, quia immutabilis, atque ita partim falſo, partim ſuperflue utrumque ponatur in iſta definitione.

Verum ſciendum, quod voluntas *per-* 9
petua dici poſſit dupliciter: Uno modo ex parte actus, qui perpetuo durat, & ſic ſolius Dei voluntas eſt perpetua: altero ex parte objecti, quia ſcilicet aliquis vult perpetuo aliquid facere. Et hoc requiritur ad rationem juſtitiæ, ad quam ſufficit, quod homo habeat voluntatem perpetuo & in omnibus juſtitiam conſervandi. In quo propoſito, ut deſignetur, quod firmiter perſeverare debeat, non ſuperflue addita dictio *conſtans*. Quo modo ſenſus iſtius definitionis eſt: Juſtitia eſt habitus, quo inclinamur cum conſtantia & firmitate, jus ſuum cuique tribuere. Suum, quod cuique jure & legibus debetur. Poſteriora iſta verba denotant differentiam, qua juſtitia a cæteris virtutibus, aliiſque animi qualitatibus diſtinguitur.

Juſtitiam faciunt aliam divinam, aliam 10
humanam; illam, quæ in divina mente reſideat atque eluceat, hanc, quæ inter homines inveniatur. * Ubi controvertitur 11
definitio juſtitiæ, concernatne divinam, an humanam? Ad illam pertinere, ali-

quorum eſt opinio, inter alios Gloſſæ *in V. juſtitia inſt. eod. & ib.* Hotum. hoc argumento, quod conſtans & perpetua voluntas jus ſuum cuique tribuendi non ſit inveniri in homine, ſed quod ea in ſolo Deo reluceat, in quo illa eſt certa & immutabilis; in homine vero, qui mente lubricus, ingenio ad caſum facilis, nonniſi incerta & mutabilis voluntas in rebus juſtitiæ, quæ pro circumſtantiis temporum & locorum mutationi ſubjacet. Addunt *in l. nam & 2. inſ. de legib.* dici *inventum in & donum Dei*, *& in l. juri 1. §. 1. hoc titulo*. Juriſconſultos appellari *Sacerdotes*. Sacerdos autem non eſt, niſi numinis alicujus, quod pro Deo colitur. Ut nolint hic juſtitiam humanam definiri, ſed, vel eam, quæ in Deo eſt, vel pro numine culta.

Verum iſta & ſimilis generis argumenta non ſunt ejus efficaciæ, ut aliquem moveant, quominus judicet datam definitionem non concernere humanam, ſiquidem juſtitiæ hic traditæ finis ſit informare; non Deum, qui informatione nulla indiget, cum ſit perfectiſſimus, ſed hominem, ut noverit, quomodo ſe gerere debeat in hac humana ſocietate divino juſſu inter homines collocata. Negandum quidem non eſt, origine divinam eſſe, ut inventum & donum Dei, a quo omne bonum, ſubjectum tamen habet hominem.

Quod homo ſit lubricus & facilis ad perverſionem & lapſum, nihil mutat de virtute, quæ firma & conſtans, & quæ hic, ut in ſe eſt, definitur, informans hominem ad perpetuo juſte agendum, ſecundum dicta paulo ante: cujus error non imputandus virtuti, ut quæ eum non cauſet. Et recte dicitur cum Bart. *ad l. 10. h. t.* quod verba, *conſtans & perpetua*, accipienda ſint, quatenus in hominem cadunt, & poſſibile eſt: verba enim intelligi debent, prout ſubjectum admittit, *l. ſi quid venditor 18. in fine de ædil. edicto*.

12 Nihil etiam momenti habet, quod Juriſconſulti dicantur Sacerdotes, ſive, ut alii volunt, Juſtitiæ, cum totum hoc ſit metaphoricum, & per ſimilitudinem quamdam dictum: ut enim Sacerdotes ſacrorum & religionum ſunt interpretes, ita & Juriſconſulti boni & æqui. Quo facit ſubjecta ratio a Jureconſultu. Juſtitiam namque colimus non ut Deam, ſed ut boni & æqui notitiam profitentes, æquum ab iniquo ſperantes.

Humanam hanc juſtitiam in hominum 13
voluntate exiſtentem, iterum aliam faciunt particularem, aliam univerſalem, ſecundum verba communia, & quorum uſus paſſim apud auctores, D. Thomam, & alios, quæ & retinebimus, quod ad inſtructionem ſint commodiora, quam inuſitata & de novo conficta.

Univerſalis eſt connexio ſive complexio 14
omnium virtutum, ut videre eſt apud Ariſtotelem 5. *Et hic* 1. & D. Thomam *d. q.* 58. & alios, quæ & Ariſtotelis vocatur, uſus virtutis undique præfectæ: quæ facit non tantum bonos cives, verum & bonos viros. Vocatur & univerſa atque abſoluta virtus, item legalis a D. Thoma & aliis eum ſecutis, quod extendat ſe ad omnia, quæ lege ſunt ſtatuta ad bonum commune: ad quam referuntur omnia, circa quæ vir bonus verſari debet, quam recte dixeris veram, non affectatam Philoſophiam.

Particularis eſt, quæ ordinat hominem 15
circa ea, quod ſunt ad alteram ſingularem perſonam, & quidem immediate, in tribuendo id, quod cuique competit. Diſtincta eſt omnino ab illa univerſali & aliis virtutibus.

Ubi magna eſt quæſtio de hac poſterio- 16
ri, an vero de priori ſit accipienda data definitio? priori non pauci attribuunt, ut Alb. Bolognet. *de jure & æquit. c. 8. & 9.* Alc. 1. *Parer. c. 31.* Primo, ex allatis per Ulpianum *in d. l. 1.* quæ videntur ſpectare ad univerſalem juſtitiam. Secundo, per præcepta juris, quorum aliqua latius patent, quam ut poſſint concludi terminis juſtitiæ particularis, quæ alterum reſpicit: quædam autem ex illis præceptis ſpectant hominem in ſe, & continentur ſub prudentia & temperantia. Tertio, quod etiam his in libris tractetur de paſſionibus, quæ ſunt ſubjectæ aliis virtutibus, uti de prudentia, *in tit. de juris & facti ignor.* de temperantia, *tit. de adulteriis*; de fortitudine, *tit. de re militari*. Quo facit, quod tradit Ariſtoteles, *d. c. 1.* Lex & forti ſuum officium præſcribit, ut non deſerere ordinem nec fugere, nec arma abjicere; & temperato, non adulterari nec vi conſtuprare, & cle-

Digitized by Google

clementi, non verberare, non convitiari: item, quæ in cæteris virtutibus illa jubet, iſta vetat.

Quibus non obſtantibus, magis veritati conſona eſt contraria ſententia, ſcilicet hic tantum definiri juſtitiam particula-
17 rem. * Cujus, vel hoc unum & ſufficiens indicium ponunt verba finalia dictæ definitionis: *Jus ſuum cuique tribuendi*. Quorum verborum ſignificationem quidam Neoterici ſine aliquo fundamento conantur adaptare juſtitiæ univerſali; quippe quæ omnino indicent qualitatem ordinantem homines circa ea, quæ tendunt ad bonum alterius ſingularis perſonæ, quæ qualitas neutiquam attribui poteſt aliis virtutibus, quarum finis eſt, ordinare hominem in ſeipſo, nec ullatenus verſantur iſtæ circa operationes; cujus ordinis eſt diſtributio ejus, quod cujuſque eſt, hoc alterius a ſe, ſed circa paſſionum in proprio objecto moderationem; uti, ne erretur in cognitione veri, quod eſt prudentiæ; in excelſi animi magnitudine ac robore, quod eſt fortitudinis; in eorum, quæ fiunt, quæque dicuntur, ordine & modo, quod eſt temperantiæ, ut eleganter tradit Cicero *lib. 1. de officiis*.

18 Quam ſententiam nihil impugnant tradita ab Ulpiano *in d. l. 1.* quod ſcilicet Juriſconſulti ſit, licitum ab illicito diſcernere; quin potius confirmant, cum illa & ſimilia concernant actionem circa alias perſonas, per quam ſervetur æquum in diſtributione ejus, quod cujuſque eſt, quod eſt Juſtitiæ particularis.

Quod aliquibus juris locis, etiam aliarum virtutum actiones imperentur; non eſt, quod proprie & per ſe ſpecialiter ad Juſtitiam particularem ſpectet, reprimere illarum paſſiones, ſed, ne iis contemptis, juſtitiæ particularis finis impediatur. Qua de cauſa, etſi ordinari ad ulteriorem finem iſtæ virtutes non habeant ex propria ratione, per virtutem tamen digniorem in illum finem ordinantur. Etenim poteſtas legiſlativa civitatis non poteſt aſſequi ſuum finem, ſi materiam omnium virtutum præcipiat: neque enim poteſt facere cives bonos, niſi etiam faciat bonos viros, & ſic non proprie & primario de aliis virtutibus diſponit, ſed tantum, ne impediatur finis juſtitiæ particularis. Quo modo accipienda aliqua præcepta juris, quæ videntur proprie concernere modeſtiam & temperantiam, præcipue primum, uti mox videbitur. Unde recte Cujacius præceptum tertium *Jus ſuum cuique tribuere*, dicit eſſe proprium juſtitiæ hic definitæ, ſcilicet particularis.

Quam ulterius partiuntur in diſtributivam & commutativam: quæ verba & 19
hic retinebimus, ut recepta uſu ab omnibus, potius quam nova & minus rem explicantia ambitioſe excogitemus. Quæ duæ ſpecies in eo conveniunt, quod utraque reſpiciat debitum aliquo modo, quatenus per eas redditur alicui, quod ſuum eſt: deinde quod utraque qualitatem conſtituat. Differunt vero in diverſa ratione debiti quam reſpiciunt: hæc propriam & præciſam rei ad rem, illa vero remotam, & conſiſtentem in aptitudine perſonæ. Unde & diverſam rationem æqualitatis conſtituunt: quæ in hac conſtituitur circa res privatas, ſecundum arithmeticam proportionem, non habita ratione qualitatis perſonæ, ſed quantitatis ad quantitem, quæ commutatur. Sic, ſi rem emi pretio decem, decem do, ſi centum promiſi, eadem ſolvo, ſi furatus fuero centum, eadem reſtituo. Illa vero circa res publicas ſervata geometrica proportione ſecundum conditiones & dignitates cujuſque perſonæ qua æqualibus æqualia, inæqualibus inæqualia diſtribuuntur. Nobilis enim, doctus, ſedulus, majori præmio dignus, quam plebejus, indoctus, ignavus: Illi majora munia committenda, quam huic. Ut intrinſecus finis hujus ſit, conſtituere æqualitatem inter datum & acceptum, illius vero inter portionem & proportionem, ut eadem proportio ſit inter res, quæ diſtribuuntur, quæ eſt conditionis perſonarum, inter quas diſtribuuntur. Interdum tamen contingit in debito ex Juſtitia commutativa cerni effigiem juſtitiæ diſtributivæ & contra.

Juris regulæ, & præcepta, quæ conſi- 20
ſtunt in imperando, vetando, permittendo, puniendo, *l. Legis virtus 7. inf. de legib.* in ſpecie varia ſunt: referuntur tamen ad tria ſumma capita, definitioni juſtitiæ *in d. l. 10.* ſubjecta, ad quæ omnia jura cauta ac præſcripta, tanquam ad normam examinanda ac dijudicanda, ſcilicet: *Honeſte vivere, alterum non lædere, ſuum cuique retribuere*. Spectant ea agentem; primum ut homo eſt, quo præcipiuntur honeſtatis officia, etenim hoc

Digitized by Google

hoc nos tantum concernit non alios, ne quidem faciamus, quo videamur eſſe turpes, ne ſermone, habitu, moribus diſſoluti, ne flagitioſe quid agamus, quod vel nos ſolos commaculet & in ſumma ſimus boni viri: ut hoc præceptum ſit generalius, quam ut ſub terminis juſtitiæ particularis concludi poſſit. Alia duo præcepta concernunt agentem, ut eſt civis, & pertinent ad juſtitiam particularem: ſunt enim relativa, & extra ſe agunt, ne ſcilicet lædamus alterum, per damni alicujus quovis modo illationem, ſuum cuique tribuamus, puta rem, cuique ſuam, quam poſſidemus vel tenemus, vel debemus; virtuti præmium & honorem; vitio pœnam & ſupplicium. Non inconcinne poſſunt dici poſteriora duo præcepta explicare primum, ut ſenſus ſit: Præcepta juris ſunt in univerſum: *honeſte vivere*, per omnes partes honeſtatis etiam in his, quæ juſtitiæ non ſunt: verumtamen in his principaliter, ſed per conſequentiam, dum ſcilicet id agitur, ut reliquis partibus præſtandis ſuum cuique tribuatur, quod illis violatis alteri controveniretur, ut honeſtas omnis reliqua, quæ hic præcipitur ad juſtitiam, tanquam ad ſummum finem referatur.

21 Hujus ſtudii, inquit Ulpianus, *l. Juri* 1. *§. Hujus* 2. *h. t.* id eſt diſciplinæ, ſive artis juris, duæ ſunt poſitiones, id eſt, capita ſive genera, aliud ſcilicet Publicum, aliud privatum. Quæ partitio poteſt videri a fine petita, quem intendit jus, qui eſt duplex, procurare ſcilicet & publicam utilitatem & privatorum commodum.

22 Publicum eſt, quod ad ſtatum Reip. Romanæ ſpectat, conſiſtens in ſacris, in Sacerdotibus, in Magiſtratibus, quorum pleraque antiquiſſime jure pontificio tractabantur, cujus hodie nec veſtigia quidem extant. Conſiſtebat & jus publicum civitatis in fœderibus, pace, & bello; nec non in auſpiciis, augurum & auruſpicum diſciplina; quæ paulatim collabi cœperunt, & per Chriſtianam religionem ex toto ſunt ſublata. Privatum, quod pertinet ad ſingulorum utilitatem. Ubi utrobique recte ſubintellexeris, principaliter & primario: nam ſecundario & per quamdam cognationem, quod publice eſt utile, & privatim prodeſt, & e converſo, quod concernit ſingulos, in univerſos redundat: cum reipublicæ intereſt, habere locupletes & bonos cives civium vero; habere bene conſtitutam Remp.

23 Privatum jus tripartitum eſſe ſubjungit ibi Ulp. triplicem ille, unde dimanat fontem adſignans, quem ponunt præcepta naturalia, gentium, & civilia, pro triplici hominis conſideratione, qui vel conſideratur ut animal, & eo reſpectu ſe conformat naturæ, ejuſue præceptis; vel ut homo, & accommodat ſe juri gentium, velut civis, & ſequitur jura cujuſque civitatis. Fit autem mentio ab Ulp. tantum juris privati, ex ipſis fontibus deſumpti: * ut videri poſſit non eſſe eadem principia juri publico. Quod aliquibus non placet, inter alios Rudolpho Agricolæ, *lib. 2. de invent. c. 5.* cui conſentit Ant. Vacca *ad d. l.* 1. in qua Ulp. dum dicit, privatum ex iſtis præceptis collectum, adſerit, non negare, publicum ex iiſdem fluxiſſe fontibus, ac rationem hoc velle, ideoque ejus mentionem omiſiſſe, quod de eo acturus non eſſet, vel nonniſi obiter. Sed dicendum Ulp. principia, quæ juri privato adſcribit, publico negare. Quod non poteſt videri manaſſe ex jure naturæ, quod etiam ad bruta pertinet, quibus nullæ civitates, nulla ſacra, ſacerdotes, magiſtratus, quæ juri publico attribuuntur; non etiam ex jure gentium aut civili, cum pro uſu & commodo populi Romani jus civitatis, quod publicum eſt, paulatim ſit conſtitutum. Et quamvis religio erga Deum ſit ex jure gentium, uti mox dicemus; ritus tamen, cæremoniæ, ſacra, ſunt cujuſque civitatis ac nationis, uti & qualiter Deus colendus, cujus ſinguli diverſam figuram & cultum ſibi fingunt: ut tantum communis ſit gentibus univerſa quædam Dei cognitio. Vide Alciat. 1. *Parte c. 3.* & Lotiot. *tract. de jure & ejus ſpecieb. Axiom. 26.* Collectum itaque jus noſtrum civile ex tribus iſtis fontibus, naturæ, gentium, & civilis.

24 *Jus naturæ* ſive *naturale* deſcribit idem Ulp. *quod natura omnia animalia docuit.* Quæ definitio non paritur exiguam difficultatem: tum quod jus in brutis conſtituat, quæ ſunt expertia & juris injuriæ, utpote ratione carentia, *Inſt. & D. ſi quadrup. pauper feciſſe dic.* tum quod malo diſtinguatur a jure gentium. Verum non meretur Juriſc. aliquam reprehenſio-

nem.

nem. Nam ad prius quod attinet, quan-
do cum brutis commune dicitur jus na-
turale non accipitur formaliter quoad ra-
tionem juris & legis, ſed materialiter
quoad opera, quæ ſub tale jus cadunt,
quæ omnia ſunt hominibus cum brutis
communia, ut patet ex ſubjunctis exem-
plis de conjunctione maris & fœminæ,
procreatione, educatione prolis, quæ na-
turalis convenientia deſervit ad explican-
dam in homine diverſam rationem juris.
Nam lex naturalis generatim ſumpta con-
ſiſtit in dictamine rationis naturalis, quod
interdum eſt ex inclinatione generis ſive
naturæ ſenſitivæ, ut ſic; interdum vero
ex propria inclinatione naturæ rationalis,
ut talis: & ſecundum has duas rationes
diſtinguitur jus naturale tanquam com-
mune brutis, ex parte ſcilicet inclinatio-
nis, in qua fundatur, a jure gentium.
Quod objici poſſet, juri gentium adſcribi,
vim vi repellere, *l. ut vin.* 3. *h. t.* cum
tamen ſit animalibus commune, mox vi-
debimus, quomodo accipiendum. Quan-
tum ad ſecundum, patet ex dictis non
poſſe videri male diſtingui a J. C. jus
gentium, quod proprium eſt hominum a
jure naturæ, quod abſolutam appellatio-
nem juris naturæ retinet & generaliori
ſignificato ſumptum etiam brutis commu-
ne eſt: aliud vero tantum proprium ho-
minum, multa continens juri naturali
diſſonantia, ut ſervitutes, diſtinctiones
rerum & alia: quam diſtinctionem agno-
ſcit & D. Thomas 2. 2. *quæſt.* 57. &
alii.

25 Recte itaque J. C. ait, Jus naturæ,
quod natura omnia animalia docuit. Nam
jus iſtud non ſolum humano generi pro-
prium eſt, ſed omnium animantium,
quæ in terra marique naſcuntur: videmus
enim cætera quoque animalia ejuſdem ju-
ris peritia, aut ut alii legunt, perita cen-
ſeri, id eſt judicari & æſtimari. Ut ſen-
ſus ſit: Jus naturale eſt jus, quod verſa-
tur circa ea, quæ bruta appetunt ſolo
inſtinctu & inclinatione naturæ; homines
26 autem jure & ductu rationis. * Quod non
ita accipiendum, quaſi quidquid homines
& bruta faciunt, ſit juris naturalis; ſic
enim edere, bibere, dormire & ſimilia eſ-
ſent dicenda juris naturalis: ſed ut quæ
homines jure faciunt, eadem ſi quoque
bruta faciant, dicantur fieri ab homini-
bus jure naturali: ut juris eſſe debeat,
quod naturale jus eſſe volumus; ut jure
naturali quod fit, debeat & naturaliter
fieri & jure. Sic naturaliter & jure ho-
mines corpora commiſcent ad procrea-
tionem prolis; edunt, bibunt, dormiunt
naturaliter tantum. Ita ferre Ant. Govean.
1. *Var. cap.* 19. Adde Jac. Revard. 1.
Var. cap. 1. & Greg. Lopez *Animad. jur.*
cap. 2. * Hinc tamen non recte conjun- 27
ctio promiſcua licita eſſe arguitur: nam
ut abſque delectu ab initio homines ſoliti
fuerint corpora commiſcere: poſtea tamen,
partim jure gentium, dictante ratione,
partim jure civili & moribus reſtricta fuit
iſta commixtio, ut quatenus mala eſt, non
poſſit dici eſſe juris. Quo facit quod ſub-
jungitur, *quam nos matrimonium appel-*
lamus; ut indicet juriſconſultus conjun-
ctionem extra matrimonium non eſſe li-
citam: quod omnino reſpondet ſacris lit-
teris Conjunctionem itaque iſtam natura
eſt machinata, id eſt, Deus omnium re-
rum parens auctor, rector, * quo etiam 28
ſpectat educatio prolis ad quam bruta na-
turalis ſtimulus ſæpe admirabili cum cu-
ra impellit, homines vero ratio, donec ip-
ſi ſibi providere poteſt, *l. ſi quis a libe-*
ris 5. *§. Sed ſi filius* 7. *inf. de agnoſc.*
liber. quæ obligatio vice mutua obligat
liberos, ut parentibus indigis alimenta
procurent, *d. l.* 5. *§. Sed utrum.* 1. *l.* 1.
& l. competens 2. *de al. liberis.*

Huic juri recte adſcripſeris defenſionem 29
vitæ & corporis contra vim & injuriam;
quia illa actio eſt brutis animalibus com-
munis, & ex naturali inclinatione ad pro-
priam conſervationem provenit: nam ut
generatio provenit ex inclinatione natu-
rali ad conſervandam ſpeciem, ita propria
defenſio ex innata inclinatione, ad con-
ſervandam propriam vitam & proprium
eſſe. Unde Juriſc. *in l. itaque* 4. *& l.*
ſcientiam 45. *§. qui cum pen. inf. ad l.*
Aquil. dicit naturalem rationem permit-
tere adverſus periculum ſe defendere, o-
mneſque leges & omnia jura permittere,
vim vi repellere. Ut videri poſſit, *l. ut*
vim. 3. *h. t.* idipſum mali attribui juri
gentium: niſi dicamus id ibi juri gentium
attribui, non cum excluſione juris natu-
ræ, pro quo ſæpe in Jure noſtro accipi-
tur, ut aperte paret *ex. l. bona fides* 31.
in prin. inf. depoſiti. Quæ inclinatio bru-
tis recte dicetur communis, & juri natu-
ræ vere adſcribenda: nullum enim animal
tam

tam infirmum, quod vim propulſando ſe ſuaque non tueatur? in quem finem & habet arma ſibi a natura attributa.

30 Ubi quæſitum: Si per injuriam contra leges aut bonos mores animadvertere in quempiam Magiſtratus velit, an ei obſiſti poſſit; Quod pleriſque minime viſum, ne ſeditiones & turbæ fiant: præſertim ſi alii ſint ſuperiores Magiſtratus vel Princeps, ad quos confugias, quoſve appelles, *l. non eſt ſingulis 176. de R. J.* Quod ſi ad poteſtatem ſuperiorem provocatum ſit, & Judex nihilominus inique exequi ſententiam pergat, nec in proximo ſit, quem provocaveris, ſiquidem reparabilis injuria non eſt, reſiſti poſſe dictat ratio, *can. non inferenda 8. XXIII. quæſt. 3.* Covarr. *lib. 1. var. Reſol. cap. 2. n. 12.* Si reparabilis injuria fuerit, nequaquam id licebit.

31 Servandum autem Moderamen inculpatæ tutelæ in hac ſui defenſione hoc eſt, ut aliter periculum quis evadere non poſſit. Quod etiam ponetur in proſcripto, id eſt bannito, ſi ſe defendat contra aliquem de populo: nam ut poſſit videri injuſta illi defenſio, cujus eſt offenſio juſta, non tamen continuo ſequitur, ut exceptio ei denegetur, in quem actio conſtituitur, ut recte tradit Salomonius contra Bartolum.

32 *Jus gentium* idem Ulpianus deſcribit eſſe id, *quo gentes humanæ utuntur*. Quod in eo diſtinguitur a naturali, quod illud omnibus animalibus, hoc ſolis hominibus inter ſe ſit commune; conſtitutum ex naturali ratione, ut ait Cajus *l. omnes hoc tit.* Quod naturalis, inquit, ratio inter homines conſtituit, id apud omnes præcipue cuſtoditur, vocaturque jus gentium, quaſi pro jure omnes gentes utuntur. Ut & hoc naturale dicatur, quod natura omnes & ſolos homines docuit, *§. Jus autem 1. verſ. quod vero inſtitut. de jure natur.* quo modo & ſæpe pro jure naturali uſurpatur. Ad quod duo requiruntur, ſcilicet ut & ratio illud ſuaſerit, *d. verſ. quod vero*; & poſtea ſit receptum pro jure generali, omnium gentium conſenſione: neque enim ſatis eſt, naturali rationi quid convenire, ut continuo juris gentium eſſe dicas.

33 Diſtinguunt vulgo Interpretes jus naturale in Primævum ſive Primarium, quale vocant id, quod hic dicitur naturale, & Secundævum, ſive Secundarium quod communiter jus gentium dicitur, proprium humani generis. Hoc rurſus in Primarium & Secundarium dividunt: Primarium id ſtatuentes, quod initio creatis hominibus, divina quadam vi inditum eſt: Secundarium vero quod homines ſibi ipſi poſtea conſtituerunt: qualia ſunt dominiorum acquiſitio, regnorum inſtitutio, bella, ſervitutes. Quæ diſtinctio nimia quidem ſubtilitate excogitata, obſcura tamen docendi ratione incommoda, nec textibus juris ita conſonans; cum revera nonniſi unicum jus naturale proprium hominis appareat, quod jus gentium appellatur, a quo omnia iſta paulatim proceſſere: nec rationi, quia conſtat rationem naturalem, quæ conſtituit jus gentium, tempore, non variari, ut recte ſenſit Covarr. *in cap. peccatum p. 2. §. 11. numer. 3.* & Coraſ. *6. Miſcel. cap. ult.* iſtam diſtinctionem rejicientes, & cum iis Valaſcus *de jure emphyt. quæſt. 3. num. 5.*

34 Huic juri recte Juriſconſultus *in l. veluti 2. hoc tit.* adſcribit religionem erga Deum, id eſt, cultum Dei quod verbum a relinquendo aliqui deducunt, quod ſacra ejus ſint ordinis, ut ea nemo attingere audeat: alii a relegendo, quod qui religione ducuntur, eligant omnia, quæ ad Dei cultum pertinent; alii aliunde. Recte autem religio erga Deum juri gentium adſcribitur, cum nulla ſit gens, quæ non habeat innatam Dei cognitionem aut ut ait Seneca de Deo opinionem inſitam, nec tum adeo extra leges moreſque projecta, quæ non aliquos eſſe Deos credat, quamvis diverſis eos induat formis, etiam animalium & circa veram Dei cognitionem & cultum pleræque gentes errent ac varient, atque in orbe etiam Chriſtiano, proh dolor; non pauci, ſi non verbis, ſaltem factis Deum eſſe pernegent.

35 Prima itaque officia debemus Deo, ſecunda parentibus & patriæ, *d. l. 2.* In qua aliqui poſitum mallent *patriæ & parentibus pareamus*. Horum quidem beneficiis maxime & obſtringimur, ideoque obſequium, honorem, & reverentiam iis debemus, ut variis juris locis edocemur, *inf. tit. de obſeq. præſtand.* In pari tamen cauſa patriæ neceſſitas & utilitas præferenda videtur, ut plerique Philoſophorum tradiderunt & Romanis hiſtoriis docemur. Unde J. C. *in leg. minime 35. inf. de*

reli-

Digitized by Google

religioſ. & ſumpt. fun. ait filium, qui patrem ad patriam delendam venientem occiderit, non ſine ſcelere tantum eſſe: verum etiam præmio afficiendum omnes conſtituiſſe.

36 Huic juri etiam adſcribitur manumiſſio, ſive libertatis datio aut impoſitio, per quam quis fit libertus. Recte iſti juri attribuitur, a quo ſervitus inducta, cum ſecundum regulam juris, cujus juris eſt actus, ejus ſit & diſtractus. Modi tamen ritus, ac præcepta manumittendi juris civilis ſunt, ab eo quippe prodita, de quibus *Juſt. de libert. & inf. de manumiſſ.*

37 Adſcribuntur præterea eidem juri bella *l. ex h. 5. h. t.* Intellige juſta & rationabilia, ne alioquin ex jure injuriam ortam eſſe dicas, nihil enim injuſto bello a ratione naturali, in qua fundatur, jus gentium alienius. Juſta cenſentur, quæ ad propulſandam injuriam geruntur nec defenſionis tantum, verum & ulciſcendæ injuriæ, recuperandarum rerum, corrigendi, ac reſarciendi damni, tuendi eos, quos in fidem receperis cauſa.

38 Juſtiſſimam belli cauſam Principi eſſe cogendi armis rebelles, & ab Imperio deficientes, nemo negaverit propter injuriam, quam Deo inferunt, cujus ordinationi reſiſtunt, qui poteſtati reſiſtunt, ſecundum Apoſtolum: quamvis ea res Calviniana & Lutherana, ſimilive hæreſi imbutis ludus ſit. Religionis defendendæ cauſa, quin recte bellum geratur adverſus eos, qui cum ſemel fidei Chriſtianæ nomen dederint, ab ea defecerunt, uti hæreticos, Apoſtatas, non eſt revocandum in dubium, ut pulchre tradit a Caſtro, *de juſta hæretic. punit. lib.* 2. Vide & Cov. *ad c. Peccatum* 4. *de R. J. in 6. p.* 1. *§.* 9.

39 Adverſus infideles, hoc ſolo nomine, quod infideles ſint, bellum, nec imperatoria, nec Pontificia authoritate recte indicitur, cum ſua iis ſint dominia, ſuoſque Principes habeant, nec teneantur, aut Imperatorem Rom. agnoſcere: qui licet dicatur mundi Dominus *in l. nobis pen. inf. ad leg. Rhod.* non tamen eo ſenſu, quod totus mundus ei ſubſit, ut recte tradit Covarr. *ad d. c. Peccatum §. 9. nu.* 5. aut Pontif. Rom. obedire, ad quem nec ſpectant quoad juriſdictionem ſpiritualem, nec quoad temporalem, cum de his, quæ foris ſunt, non ſit ejus judicare ſecundum Apoſtolum, *ad Cor. cap.* 6. Si tamen Chriſtianæ fidei liberam prædicationem impediant blaſphemiis, pravis perſuaſionibus, aut violentiæ cauſa fecerint Chriſtiano nomini injuriam, recte bello impetuntur. D. Thomas 2. 2. *q.* 10. *art.* 8. Covarr. *d. p.* 2. *§.* 10.

Ad juſtitiam belli præcipue requiritur, 40 quod publice decernatur a populo aut Principe, non recognoſcente ſuperiorem, alteri ſimili populo aut Principi, *l. Hoſtes* 24. *inf. de capt. & poſtlim. reverſ.* qua in re Romanos variis ſolemnitatibus uſos fuiſſe videre eſt apud Dion. Halicarnaſſ. *Antiq. Rom. l.* 2. Et eatenus utrimque bellum juſtum & legitimum dici poteſt jure gentium, ideoque & capta hinc inde fiunt capientium. * Inſpecta tamen naturali ratione, utrimque bellum juſtum dari nequit, etſi propter ambiguitatem, quæ oritur ex mutua contentione, decerni nequeat, cujus juſtior ſit cauſa. Neque enim juſtum dici poteſt ex parte illius, qui iniquam cauſam fovet, ut patet ex Paulo J. C. *in l. Poſtliminium* 19. *de capt.* in cujus principio dicit captos per injuriam ab extraneis detineri non alio fine, quam ut indicaret, non fuiſſe juſtam cauſam hoſtibus belli gerendi. Covarr. *d. §.* 10. *in fin.* Vid. Alciat. 1. *Parad. c. ult.* & Alberic. Gentil. 1. *de jure belli c.* 6. Soli itaque Principi, aut populo non recognoſcenti ſuperiorem, belli indicendi eſt licentia, in eumque finem conſcribendi militem, ſuum potius, quam externum; tutiſſima enim domeſtica præſidia & longe nobis aptiora eſſe propria arma, quam aliena, docent hiſtoriæ. Minus recte admittitur miles a fide devius, præcipue ſi contra orthodoxum agatur. 41

Illicitum plane uti auxilio infidelium, 42 ut Turcarum, Saracenorum, aut eorum auxilium implorare, præcipue contra Chriſtianos, aut cum iis fœdera inire, quamvis id admittat Oldradus *conſil.* 71. Pleriſque tamen omnino improbatum, quod merito quiſque expaveſcere debeat inimicorum Dei amicitiam appetere, atque in cladem & ruinam amicorum Dei, pagana arma & fœdera deteſtanda ſuſcipere, cum nihil videatur diſtare, ſe quis ſociet Paganis, aut Idola, Deo abnegato adoret. Hanc etiam cauſam aggravat immaniras aſſaſſinorum, per quos paganos inſtinctu aliquorum occidebantur Chriſtiani, *cap. pro* 1. *de homicid. in* 6. Res iſta

Chri-

Digitized by Google

Chriſtianis raro bene ſucceſſit & communiter ſecundum eventum fabellæ Æſopicæ, quo equum cum ſervo pugnaturum hominem ſibi in dorſo collocaſſe ſcribit: exinde equum homini ſervire coactum, cervum vero manſiſſe liberum. Idipſum videre eſt in Joanne Palæologo Imp. Orientis, cui & toti Græciæ confœderatio cum Amurathe I. exitio fuit. Præcipuum eſt, quod Chriſtiani per conſuetudinem, Ethnicorum facile eorum moribus inficiantur. Solent enim Ethnici non minus, quam hæretici admiſſi in familiaritatem Chriſtianorum & Orthodoxorum, eam rependere retributionem, quam ſerpens in gremio ignis in ſinu hoſpitibus ſuis exhibere ſolet: ut non immerito Deo ſit ingratum, jungi amicitia talibus.

43 Hoc itidem jure diſcretæ gentes, & ut dignoſci poſſent, regna condita uſque ſui Reges præfectis, qui leges præſcriberent, jura redderent, ædificia collocata (jure enim gentium in ſuo loco domum, villam, caſtrum, prætorium licet extruere) diſtincta dominia agris termini poſiti. Adſcribitur & huic juri commercium, id eſt negotiatio ſive conventus, & congreſſus hominum, mercaturæ, aliarumque rerum contrahendarum gerendarumque gratia: quo ſpectant emptiones, venditiones, locationes, conductiones, commodatum, ſocietas, & alii contractus, & quaſi contractus. Denique, & eodem jure inſtitutas eſſe obligationes habet *l. ex hoc 5. hoc t.* Exceptis tamen paucis, quæ originem acceptam ferunt juri civili.

44 Ejus ordinis eſt ſtipulatio, quam nemo negat juris civilis eſſe cum ſit Romanum inventum: uti & acceptilatio. Non obſtante *l. an inutilis 8. §. Græce poſſe fin. inf. de acceptil.* ubi dicitur, hoc jure nos uti, ut juris gentium ſit acceptilatio: nam iſtorum verborum ſenſus eſt iſte, illam tranſiſſe in jus gentium, quod non mutat originem; uti & pleraque alia, quæ ab initio juris civilis fuerunt, & tranſierunt in jus gentium. Emphyteuſis quoque originem recte Juri civili attribueris, licet ſit contractus vicinus emptioni, venditioni,

45 locationi, conductioni. * Donationem propter nuptias ad civile inventum aliqui referunt, cum non communiter inter homines ejuſmodi obligatio obtineat; ex eo enim ſolo colligimus, aliquid eſſe juris gentium, non etiam ex eo, quod ratio naturalis concurrat. Litterarum obligationem juri civili non recte adſcripſeris cum ille, qui ſua manu centum mutua ſe accepiſſe ſcripſerit, quamvis non acceperit, dicendus tamen ſit obligari jure gentium, ut inferius ſuo loco tradetur. Nominibus tamen fieri ſolita obligatio Juri civili recte attribuitur? uti & exceptio non numeratæ pecuniæ. Aliqui generalius omnes eas obligationes, quas, licet jure gentium ortas, Jus civile approbavit, Juri civili attribuunt minus recte; nam ſic male exciperet textus *in d. l. 5.* quaſdam & Imp. *Inſt. de jur. nat. §. ſed Jus 2. verſ. jus autem gentium*, non recte diceret omnes pene contractus introductos a jure gentium. Cæterum quod interdum legitur, obligatio naturalis, ut *in l. Stychum 95. §. Naturalis 4. inf. de ſolut.* non poteſt referri ad Jus naturale animalibus commune, cum illo jure nulla obligatio ſit introducta: animalia enim ad dandum aut faciendum obligari nequeunt; ſed hoc ad Jus gentium referendum, quod conſtituit ratio naturalis.

Jus civile eſt, quod cujuſque civitatis 46 populus proprium ſibi conſtituit: nam ut ait Cajus *l. omnes 9. h. t.* Omnes populi, qui legibus, & moribus reguntur, partim ſuo proprio, partim communi omnium hominium jure utuntur. Nam quod quiſque populus ipſe ſibi jus conſtituit, idipſum proprium civitatis eſt; vocaturque Jus civile, quaſi proprium ipſius civitatis: quod ut ait Ulp. *l. jus civile 6. h. t.* neque in totum a naturali jure & gentium recedit, neque per omnia ei ſervit: naturali enim & gentium jure pleraque convenientia continentur legibus populorum, licet non omnia: addunt enim & detrahunt illi pro morum & temporum diverſitate & utilitate publica. Recte dicitur non in totum quia alias non tam Jus civile, quam injuriam civilem contineret. Nomen huic juri inditum a quovis populo, qui illud conſtituit, ut declarat Juſtin. *Inſt. de jur. nat. §. jus aut. civ. 1.*

Ex dictis patet differentia inter hæc tria 47 Jura. Naturale enim latiore ſignificato, cum & animalibus ſit commune, latiſſime patet: minus late Jus gentium, cum tantum inter homines obtineat; civile maxime ſtrictum, cum tantum competat uni civitati & certo populo, ſingulis enim populis ſua ſunt jura.

Unde alia colligitur differentia inter jus 48 na-

Digitized by Google

naturale & humanum ſive civile; quod illud ſit unum & idem ubique, ſemper permanens, firmum & immutabile per jura inferiora: humanum, civile ſcilicet, diverſum & varium, pro temporum & locorum circumſtantiis. Quam differentiam expreſſe aſſerit Juſtin. *d. tit. de jure natur. §. Sed naturalia*: tradit Gratianus *§. fin. diſt. 6.* tenent Theologi & Juriſconſulti. Covar. *ad d.c. Peccatum p. 2. §. 11. num. 3.* Ratio differentiæ eſt, quod illius cauſa oriatur ex ipſa rerum natura, ut jus iſtud non ſit ſine dictamine rectæ rationis ubique idem & immutabile, fundatum in divina providentia, ut ait Imp. *in d. §. Sed naturalia*: cui hoc tanquam inferius prævalere nequit. II. Jus naturale eſt fundamentum juris humani, ut per hoc non poſſit illi derogari, quia alias ſuum fundamentum deſtrueret & conſequenter ſeipſum. III. Ita foret contra jus naturale, cui contrarium eſt intrinſece malum: ut & iſtud jus humanum foret de re intrinſece mala; & conſequenter non eſſet jus, neque lex. Civile vero ab humano proficiſcitur ingenio, accommodatum utilitati cujusque civitatis, quæ pro temporum, morum, locorum diverſitate eſt alia atque alia, ut qualis eſt cauſa, talis & ſit *ejus* effectus.

49 Verum variis iſta diſtinctio impugnatur exemplis. Nam primo objicitur exemplum ſumptum a libertate, quæ naturæ jure cum competat, ſublata tamen per bellum inducta ſervitute ex Jure gentium, adſertore vel ipſo Juſtiniano *Inſtitut. de jure perſonar.* Ubi ſervitutem deſcribit eſſe conſtitutionem juris gentium, qua quis contra naturam dominio alieno ſubjicitur: quod habet *l. Libertas 4. inf. de ſtatu homin. §. Servitus 1.* Gloſſa *in l. 4. hoc tit.* ſecundo, Juri naturæ adſcribitur rerum omnium communio *can. jus naturale 8. diſt. 1.* Jure autem gentium diſtincta dominia, diſcretæ gentes, *l. ex hoc 5. h. t.* & ut habet *can. Dilectiſſimis 2. XII. qu. 1.* per iniquitatem alius hoc ſuum eſſe dixit, alius illud, & ſic inter mortales facta diviſio. Tertio, quod juri naturæ repugnet, retinere alienum, invito domino, *l. nam hoc natura 14. inf. de cond. indeb.* quod immutatum conſtitutione humana, per quam admiſſa uſucapione & præſcriptione, quod unius eſt, eo inſcio ad alterum tranſit; quod non poteſt fieri ſine immutatione juris naturæ. Quarto, teſtari, donare, cuilibet natura permiſit pro ſuo arbitrio, hoc tamen limitatum jure humano ſcripto, tum etjam per ſtatuta locorum coarctatum, ut nonniſi certo modo factum ratum ſit. Quinto Maris & fœminæ conjunctio, quam matrimonium vocamus, omnino adſcribitur juri naturæ, ſecundum rationem ſupradictam: & tamen illa tum interdicta ordine ſacro initiatis, ſaltem in Eccleſia occidentali, & ſolemni voto obſtrictis; tum etiam non alias habetur rata per ordinationes humanas; quam modo certo ineatur coram Parocho & teſtibus ex ordinatione Concilii Tridentini, *Seſſ. 24. c. 1. de reform. matrimonii.*

Quibus & aliis, quæ adduci poſſent, non 50
obſtantibus, verum nihilominus manet, nulla humana poteſtate, etiam Pontificia poſſe mutari aut abrogari præceptum juris naturalis; cum inferior non poſſit mutare aut diminuere legem ſuperioris, uti jam dictum: non ſolum in totum, ſed ne quidem pro parte, cum & in parte jus naturale vigeat, & in parte ſuperioris decretum vim ſuam exſerat, ſecundum regulam juris: quod juris eſt in toto, idem & in parte, *l. quæ tota 76. de rei vind.* Ut eorum opinio non ſit admittenda, qui ad evadendas objectiones propoſitas dicunt, jus naturale per humanum in parte mutari non in totum, quos recte confutat Cov. *d. p. 2. §. 11. n. 3.* ut & eos, qui naturale jus ex cauſa per humanum tolli, mutari, imminui poſſe volunt, cum non detur lex naturalis permittens ex cauſa mutationem aut imminutionem juris naturalis per inferius. Alii ad evitandas eaſdem objectiones diſtinguunt inter jus naturale primævum & ſecundævum, hoc tolli poſſe admittentes; non etiam illud, de eoque ſolum loqui *d. §. Sed naturalia.* Quæ diſtinctio nec fundata eſt, cum, uti dictum ſupra, ratio naturalis tempore non varietur, nec ſe fundata foret, faceret ad evitandam difficultatem: ſiquidem argumentum de matrimonio objectum ſpectat ad jus naturæ primævum.

Dicendum itaque dupliciter aliquid dici 51
vel eſſe juris naturæ. I. Poſitive, quando lex naturalis aliquid præcipit dictante ratione naturali per ſe ſpectata, aliquid eſſe neceſſarium ad morum honeſtatem. Idem eſt, ſi quid prohibeat. Secundo, permiſſive ſive negative aut conceſſive, quando jus naturale nec præcipit actum, nec prohibet,

hibet, ſed permittit tantum: cujus ordinis ſunt libertas, rerum communio & ſimilia: quæ ſunt relicta humani arbitrii diſpoſitioni, pro exigente ſua commoditate.*

52 Primo modo acceptum jus naturale eſt immutabile, ſecundum *d. §. Sed naturalia*, ex ratione jam dicta, ut illud abrogat, cive derogari nequeat per humanam poteſtatem, niſi forte iſtius juris præcepta pendeant a priori conſenſu voluntatis humanæ, & ab efficacia illius ad aliquid agendum. Poſſunt enim talia per homines diſpenſari, non præciſe & directe auferendo obligationem legis naturalis, ſed mediante aliqua remiſſione ex parte materiæ variatæ & immutatæ, ſecundum voluntatis mutationem. Secundo modo acceptum jus naturale mutationi eſt obnoxium: nam cum citra præceptum aut prohibitionem cenſeatur relictum arbitrio humani generis, nihil implicat, illud mutari, ita exigente cauſa vel culpa. Sic natura dedit homini libertatem, ejuſque dominium: non tamen abſolute prohibuit, ne auferri poſſit: nam ea ipſo, quod homo eſt dominus ſuæ libertatis, eam vendere poteſt, ſecundum ea, quæ tradunt *inſt. de jure perſ.* Imo & pater, ut dominus filii ſui, jure Quiritum eum vendere poteſt, *tit. C. de patrib. qui filios diſtrax.* & propter injurias illatas capti ab hoſtibus eorum ſervi facti.

53 Unde non obſtat primum argum. libertas enim tantum eſt juris naturalis permiſſivi.

54 Non obſtat etiam ſecundum: nam ut natura, omnia ſint communia, non tamen tam non poſitive, natura jubente, quam negative aut permiſſive, natura permittente: ut exigente rationabili cauſa, ne ſcilicet propter communionem negligerentur res, inducta fuerit rerum diſtinctio.

55 Eadem ratione non obſtat argumentum quartum: nam nec ea res continet quidquam contra præceptum juris naturæ poſitivum, cum quoad teſtes & ſimilia in teſtamentis & donationibus adhibenda, habeat ſe negative: ut quam diu jus humanum ejuſmodi conditionem non requiſivit, ſine ea & teſtamenta & donationes & ſimilia, firma rataque fuerint, non etiam ubi ad valorem eorum requiſivit certam conditionem, cui jus naturale non tam repugnat, quam concurrit ad ejus obſervationem. Idem dicendum de requiſitis ad matrimonium legitime ineundum.

56 Verum data diſtinctio non removet tertium argumentum ſumptum ab uſucapione, quæ impugnat jus naturale poſitivum, quo prohibita eſt alieni detentio. Sed facilis eſt reſponſio: nam hoc verum eſt, donec conſiſtit alienum, non etiam ſi alienum eſſe deſierit & proprium factum fuerit, adjecto per legem dominio ei, qui uſucœpit. * Nam cum Princeps habeat po- 57
teſtatem ſpoliandi ſubditos rerum ſuarum dominio, illudque in alios transferendi, ita poſtulante communi bono, quod privatorum commodis eſt ante ponendum, potuit & juſte ſtatuere, ut qui bona fide rem alienam certo tempore poſſediſſet, dominium ejus acquireret: cum ſpectet ad bonum publicum, abbreviare lites, quæ alias forent immortales; certa eſſe dominia, quæ alias ſemper incerta forent & auferri poſſent, ut contingeret ea negligi, & turbari Reip. quietem frequentibus litibus per quas res ab aliis poſſeſſæ repeterentur: Ut ceſſet eo caſu jus naturæ, ejusque ratio propter adventum circumſtantiæ, quæ abſtrahit objectum a numero eorum, quæ lex iſta comprehendebat; & hoc ſine ulla diſpenſatione aut mutatione juris ſuperioris, quod perſiſtens in ſe, ut ante, non intelligitur valere in tali ſuperveniente circumſtantia. Sic & ſuum cuique reddendum eſſe, & depoſitum repoſcenti reſtituendum dictat ratio, ſunt tamen caſus, quibus juſtiſſima ratione denegatur, de quibus *l. bona fides 31. inf. depoſiti*. Multa enim quæ videntur honeſta natura, temporibus fiunt inhoneſta, ut ait Cicero *lib. 3. de offic.* quo caſu non tam tollitur lex naturalis, quam declaratur ejus materia ceſſare, ut tradit recte Covar. *de matrim. p. 2. c. 6. §. 2. n. 7. & 8.*

58 Non debet quemquam movere quintum argumentum, non ex eo, quaſi matrimonii præceptum hodie ceſſaret: hoc enim temere aſſeritur, cum ſit præceptum juris naturæ & quidem poſitivi, non abrogatum per legem Evangelicam, quæ non abrogavit jus naturæ: ſed quod multiplicitatis hominibus, deſierit obligare ſingula generum, id eſt, ſingulos homines, uti ante obligabat, & cœperit obligare genera ſingulorum, id eſt, ipſam Rempub. in communi: ut per aliquos ei ſatisfiat, alii vero ab eo ceſſent, ſive ex ſolo arbitrio ſive ex obligatione, cui ſe ſponte ſubjecerunt per ordinis ſuſceptionem, aut profeſſionem approbatæ religionis. Unde eſt

Digitized by Google

eſt quod Apoſtolus continentiam paſſim ſuadeat; quod minus recte alias faceret, ſtante illa priſtina obligatione, cui conſilium ejus repugnaret.

59 Manet itaque jus naturale, poſitivum ſcilicet, & immutabile, & unum: Jus vero civile mutabile & varium pro circumſtantiis temporum, morum & locorum, cum dicat Cajus *in l. omnes 9. h. t.* Omnes populos, qui legibus & moribus reguntur, partim ſuo proprio, partim communi omnium Jure uti: quod vero naturalis ratio inter homines conſtituit, id apud omnes peræque cuſtodiri; quæ eſt pulcherrima diſtinctio inter jus gentium & civile, de qua ſupra in iſtius legis interpretatione non pauci mihi erraſſe videntur, dum contendunt, per eam tribui legis faciendæ poteſtatem populis alterius Imperio ſubjectis, cum lex iſta non loquatur niſi de populo libero. Tractant autem iſta in lege interpretes de ſtatutis loco ſatis alieno, quorum tractatus convenientior erit poſt tractatum de legibus, *inf. t. 3.*

60 Jus civile conſtat ex ſcripto & non ſcripto, *§. conſtat, 3. inſtit. de jure natur.* Jus ſcriptum Papinianus deſcribit per partium enumerationem, *l. Jus autem 7. h. t.* quod ſcilicet ex legibus, plebiſcitis, Senatus conſultis, decretis Principum, auctoritate prudentum venit. Ubi quod omiſerit jus Prætorium, ratio eſt, quod tantum voluerit definire merum jus civile: quod ex eo apparet, quod ſtatim ſubjecerit definitionem juris Prætorii. Modeſtinus autem *l. ergo omne pen. inf. tit. 5.* dicit, jus omne aut conſenſu factum, aut neceſſitate conſtitutum, aut firmatum conſuetudine. Quibus verbis videtur complecti omnes juris partes, præcipue leges, ſenatus conſulta, conſuetudinem, de quibus *d. t. 3.* Sub conſenſu continetur lex, ſancita populi aut plebis juſſu, ut etiam plebiſcitum contineatur, & decreta Principum. Sub neceſſitate continentur ſenatus conſulta, Juriſprudentium reſponſa, quorum interpretationes erant neceſſariæ; & jus prætorium, quibus auctoritatem edicendi cauſavit amplitudo populi, niſi malis ad legem referre, cum *l. nam & 8. h. t.* prætorium jus dicatur viva vox Juris civilis. De legibus, ſenatus conſultis, conſuetudine agitur *tit. 3.* de decretis Principum *tit. 4.* de cæteris aliquid hic obiter dicendum.

61 Plebiſcitorum uſus vetuſtior lege 12. Tabb. cœpit a ſucceſſoribus ſine auctoritate Patrum, unde nec pro legibus erant, nec rata apud Patres ante legem Hortenſiam, quæ lata poſt leges 12. Tabb. ſeceſſione tertia in Janiculum, per quam confirmata fuerunt & totum populum, etiam patricios obligare cœperunt. Eſt autem Plebiſcitum, quod plebs, plebejo magiſtratui, id eſt, Tribuno plebis interrogante conſtituebat. Plebis appellatione ſine Patriciis & Senatoribus cæteri cives veniebant. *Inſt. de jure natur. §. conſtat, 3. V. Plebiſcitum.* Plebiſcita hæc de magnis rebus fere nullam unquam facta, quia Senatus potentia plebis conatus ſemper eluſit ac fregit; & translata Reipubl. in Impp. tribunitia poteſtas ſtatim ab his occupata: ideo nec ulla fere in jure noſtro relata plebiſcita præter legem Aquiliam, & de muneribus non capiendis a Præſidibus, niſi eſculentum aut poculentum, quod intra dies proximos prodigatur; id eſt conſumatur, *l. plebiſcito 18. inf. t. 18.* & hoc, ne corruptionibus eſſent obnoxii.

62 Non minima Juris pars Prudentum auctoritas, & ob id maxime, quod non potuerint, tam plene legibus & edictis explicate omnia tradi, quin multa fuerint, quæ prudentum conſultorumque hominum interpretationem deſiderarent. Primus, qui jus civile publice profeſſus eſt ex prudentibus, fuit Tiberius ſive Titus Coruncanus, teſte Pomponio, *in l. neceſſarium 2. tit. ſeq.* quem pauci imitati, quod plerique mallent in latenti jus civile retinere, ſolumque conſultoribus vacare potius, quam diſcere volentibus ſe præſtare. Poſtea quicumque fiduciam ſuorum ſtudiorum habebant, conſulentibus reſpondebant, neque reſponſa utique ſignata dabant, ſed plerumque Judicibus ipſis ſcribebant, aut teſtabantur eos, qui illos conſulebant. Eumque morem de jure reſpondendi fuiſſe antiquis, argumento eſſe poteſt, quod de Manilio refert Tullius, quem ſcribit quotidie ſolitum fuiſſe obambulare tranſverſo foro, quod, inquit, erat in ſignum eum, qui id faceret liberaliter omnibus copiam conſilii ſui facere, de quacumque re interrogare vellent. D. Auguſtus, ut major Juris haberetur auctoritas, conſtituit, qui ex auctoritate ejus reſponderent & ex illo tempore peti hoc pro beneficio cœpit. Poſtea Adrianus hoc non tam peti, quam

Digitized by Google

præſtari ſolere reſpondit: attamen & hic nullos adhibuit in conſilium judiciorum ſuorum, niſi a Senatu lectos & approbatos: major enim in judicando fides, major ſcientia & probitas, quam in reſpondendo exigitur. Et ut qui reſpondent, nihil amicitiæ tribuant & gratiæ, non poſſunt tamen ſemper verum ſequi non audita cauſa ejus, contra quem reſpondent: quod Advocatis noſtris plerumque evenire ſolet non tam ulla ipſorum imperitia, quam eorum, a quibus conſuluntur malitia aut culpa. Fuit olim Juriſconſultorum reſponſis ea auctoritas, ut Judici ab iis recedere non licuerit. *Inſt. de jure natur. §. reſponſa* 8. Manſit ea auctoritas ſub variis Imperatoribus, quorum orationes ſuis interpretationibus Juriſconſulti exornaſſe inveniuntur. Verum poſt Gordiani tempora non inveniuntur iſta polluiſſe auctoritate: qua nec hodie pollent, cum non quis dicat, ſed quid & qua ratione dicat, ponderetur, nec tam auctorum numerus, qui non raro præcipitat, quam ratio evincat. Unde licet non ſit ſtudendum novitatibus, & inventioni novarum opinionum, ut ait Nicol. Everhardi, *in proœmio locor. legal. circa fin.* non eſt tamen habendum religioni, ne Judici quidem a communi ſententia evidenter falſa recedere.

93 Ad Jus prætorium quod attinet, illud & honorarium vocatur, quod veniat ab honore Prætorum id eſt ab honorato Prætore, ſeu Magiſtratu quod ei juri honor, id eſt Magiſtratus, auctoritatem dederit, *inſt. de jur. nat. §. Prætorum* 7. Dicti prætores, quod populo præirent, quod Conſulum erat. Vox generalior, omnem Magiſtratum, comprehendens; poſtea hoc nomen ad eos Magiſtratus, quibus urbana vel inter cives, vel inter peregrinos juriſdictio attributa, translatum: unde Prætor alius urbanus, alius peregrinus. Hujus origo a neceſſitate videtur cœpiſſe, ut occupatis bello Conſulibus eſſet qui jus populo redderet, ut egregie tradit Pomponius *l. neceſſarium* 2. *§. cumque Conſules* 27. *tit. ſeq.* Erat Prætorum ampliſſima in jure dicendo antiquitus poteſtas, utque qui pro arbitratu ſuo ex quaque cauſa actiones darent, vel negarent judicium, in hæc vel illa verba, pure vel cum exceptionibus, prout æquum videretur, redderent, formulas conciperent, Judicibus datis æquitatem & judicii formam in omnibus præſcriberent, cauſamque & certum ſtatum concluderent. Erat illis auctoritas & adjuvandi Juris civilis, quod præſtant jam poſitum tuendo ac firmando, uti agnatis hæredibus inſtitutis bonorum poſſeſſionem decernendo: & ſupplendi, quod illi deeſſe videretur, uti dando bonorum poſſeſſionem cognatis a jure civili omiſſis; imo & corrigendi, *l. Jus autem* 7. *§. Jus Prætor*, 1. *h. t.* cum palam illud impugnent & emendent, uti poſthumum alienum hæredem inſtitutum, quem jus civile tanquam incertam perſonam repellit, ad bonorum poſſeſſionem ſecundum tabulas admittendo, *inſtit. de bono poſſeſſ.* Proponebant & Prætores edicta publice, ut cives ſcirent, quod jus quaque de re Magiſtratus eo anno dicturi eſſent; quorum quædam, prout res inciderat, ad ſingulas cauſas pro re nata accomodabantur; alia perpetuæ juriſdictionis cauſa proponebantur: & quidem initio Magiſtratus, non quod in omnes annos manerent & in infinitum durarent, ſed reſpectu illius anni, quo ejus, qui propoſuerat, duraret Magiſtratus; nam ſucceſſor in Magiſtratu pro arbitrio illud retinebat, vel aliud proponebat: neque enim prior poſteriori præſcribere poterat, cum pari in parem non ſit imperium, donec lege Cornelia, quod quidam ſuo Magiſtratu abuterentur, edicta facta perpetua, quæ ſub Adriano in ordinem redacta per Julian. unde Edicti perpetui nomen, ut dictum ſup. in præfatione. Varios autem fuiſſe Prætores conſtat ex varietate appellationum cauſata per varietatem Juriſdictionis, ut videre eſt ap. Briſſon. *verbo Prætores*. Prætorii ſive potius honorarii Juris portio dicitur. Ædilitium edictum, 94
ab Ædilibus dictum, qui ita dicti, quod ædibus præeſſent, in quibus omnia ſua ſcita plebs deferebat. Habebant curam annonæ. Edicta etiam ſuper quibusdam cauſis proponebant ex quibus unum præcipue commendatum habemus, quod de venditione morboſorum vitioſorumque mancipiorum & animalium eſt conceptum, de quo infr. *lib.* 21.

A D-

ADDITAMENTA.

Ad lib. 1. ff. tit. 1. de juſtitia & jure.

Juſtitia quid ſit, quomodo nata, & quam rebus humanis adferat utilitatem. Vide Jac. Omphal. *de uſurpat. & interpr. LL. lib. 2. cap. 1.*

Exemplum Juſtitiæ memorabile de Rege Antiocho Aſiæ Rege, vide apud Gail. 2. *obſ.* 58. *n.* 10.

Quoties aliquid ſecundum Juris civilis rationes eſt controverſum, & jure canonico clare deciſum, tunc jure canonico ſtandum eſt in utroque foro, *gloſſ. & Dd. in cap. 1. ꝟ. de nov. oper. nunt.* Hartm. Piſtor. *part.* 4. *q.* 24. *n.* 6. Mynſ. R. 2. n. *n.* 9. Carpzov. *Juriſp. forenſ. part.* 1. *conſt.* 21. *diff.* 2. *n.* 4. Tabor. *in Theſ. Loc. comm. lib.* 9. *c.* 79. *axiom.* 2. Niſi ſtatutum aliquod jubeat judicare ſecundum jus civile. Vide Paul. Pariſ. *Conſ.* 27. *n.* 10. 11. *vol.* 3. His ſume, quæ ſcripſi *ad n.* 59. Tit. *de LL.*

Ad n. IX. in jure noſtro nullus caſus reperitur, qui contineat quæſtionem pro amico, & in quo gratificationi locus ſit ſecundum Berlich. *parte* 2. *conc.* 22. *n.* 7. & Teſſaur. *dec.* 89. Incipit media via in ambiguis *num.* 3. Bacc. tamen ad Treutl. *vol.* 1. *diſp.* 1. *th.* 1. *lit. B. V.* Ac proinde, &c. putat, quod in illis quæ arbitrio judicis committantur, & in quibus lex deficiat, imo in quæſtionibus juris mere civilibus, opinionibus interpr. in utramque partem agitatis & imperatoriam deciſionem requirentibus, & ubi opinio communis contra communem adducitur, niſi conſcientia alio vocet judicem. Caſus pro amico quærendus ſit. Alias hac de re vide graviter differentem Anton. Teſſaur. *deciſ.* 206. & 5. *alleg. deciſ* 89. ubi diſtincte docet, quando & quomodo in ambiguis, cum per noſtram inſcientiam, opinionum contrariarum æqualitatem, vel aliter reſpectu noſtri, atque ita per accidens jus incertum eſt, media via eligenda ſit, vel dividendo rem petitam æqualiter inter partes, vel compellendo eas ad amicabilem compoſitionem. Vide c. afferte de præſumpt. *l.* 29. *de hæred. inſtit. l.* 26. de teſtam. tutel. *Dec. conſ.* 176.

Ad n. XIX. Varias differentias inter juſtitiam diſtributivam & commutativam, vid. ap. Vendel. in Eth. *lib.* 1. *de Innocentia cap.* 30. *quæſt.* 3. & *quæſt.* 4. ubi eleg. & nervoſe examinat hanc quæſtionem: An diſtributio præmiorum inſtituenda ſit ſecundum proportionem geometricam. Vide etiam Schot. in exam. jurid. *pag.* 2. & 3.

Ad n. XXX. In quantum Magiſtratui ſit obtemperandum a ſubditis, vid. Clem. Tiriſter. *lib.* 5. polit. *c.* 3. *q.* 5. Picolomin. grat. Philoſoph. civil. c. 10. Et ſubditi officium contra Tyrannum, vide apud Hænon. *diſp. politic. c.* 9. *pag.* 482. 483. 484. & 485. *ibique alleg.*

Domini ſævitia in ſubditos quomodo mandatis pœnalibus coerceri poſſit, vide Gail. *lib.* 1. *obſ.* 17. & *lib.* 2. *obſ.* 62. *n.* 12. & de pace publ. *lib.* 1. *cap.* 2. *n.* 22. Hæc tamen mandata ſubditis contra Magiſtratum, inaudita eorum informatione, non facile decernuntur. Mem. Jud. & Aſſeſſ. Cammer. *de anno* 368. in princ. Denaiſ. in Jure camer. *tit.* 182. *ſ.* 5. Meiſ. *tom.* 4. *deciſ.* 27. *n.* 5. *fol.* 231. Melant. tr. ad Meur. de Mandat. *nu.* 95. & ſeq. Gylm. *tom.* 1. *part.* 1. *tit.* 3. *ſuppl.* 17. R. A. *de an.* 1577. & 1579. & R. A. Regenspurg. *de ann.* 1654. *ſ.* Genebens ſolten Cammer Rechter, idque eo fine, ne ſubditis contra Magiſtratum rebellandi, vel licentioſius quid agendi, facile occaſio miniſtretur, vel eorum nuptiæ patrocinium exhibeatur: vel quia pro Magiſtratu ſtat præſumptio ſec. Alciat. *tract. de præſump.* Reg. 3. præſumpt. 9. & Dd. hic communiter. De inhibitione autem rebellium ſubditorum, eorumque pœna, vid. Frideric. Mindan. ac Mandat. *lib.* 2. *c.* 46. Althuſ. Diczol. lib. 1. *cap.* 130. *in princip.*

Quinam ſint pro hæreticis habendi, vid. eleg. in refutat. Ungers dorſii paſſim. Et Tabur. in theſſ. loc. comm. *lib.* 8. 4. *axiom.* 2. Et hæreticus ex quibus conjecturis quis eſſe præſumatur, & de pœna ejus, vide apud Menoch. *lib.* 5. *præſumpt.* 6. & *lib.* 2. de arbitr. *Caſ.* 374. Damhoud. prax. crimin. *c.* 61. *n.* 50. & *ſeq.*

Ad n. LXI. Collegia JCtorum certius & melius judicant, quam Dd. particulares. Gail. 1. *obſ.* 33. Et firmiter reputatur Judicium plurium, quam unius, *c. prudentiam ꝟ. de offic. deleg.* Gail. dict. *obſ. n.* 3. Et veritas a pluribus quæſita facilius invenitur, vid. Beſold. in theſaur. pract. verb. Sententia. Retribut.

Communis tamen opinio attendenda non eſt, quando evidenter eſt falſa, vel convinci poteſt evidentibus rationibus. Eberhard. in Top. in loc. ab Auctoritate enim in ſuam ſententiam nihil alleganti, nihil vel parum fidei habendum eſt, quamvis magnæ ſit auctoritatis, *l.* 4. *C. quibus ex cauſ. major.* Hyp. de Marſil. *conſ.* 136. Limn. de Jur. publ. *lib.* 6. *c.* 1. *n.* 45. adde *lib.* 9. *&* *l.* 24. *de bis, qui in fraud. cred.* Interim Scholarum eſt, communes opiniones impugnare & ſectari ſubtilitates: & fori communes opiniones tenere. Coraſ. de comm. opin. *n.* 74.

TITULUS II. Cod. Lib. 1. Tit. 17.

De origine Juris & Magiſtratuum, & ſucceſſione Prudentum.

SUMMARIUM.

1. *Hiſtoriarum & antiquitatis notitia Juriſconſulto neceſſaria.*
2. *Interpretes antiquiores propterea ſæpius lapſi.*
3. *Tit. hic commendatur.*

1 HIſtoriarum notitia temporumque diſtinctio bono & erudito Juriſconſulto neceſſaria eſt.

Neque enim poteſt quis in Juriſprudentia excellere, qui non hiſtoriarum & antiquitatis omnis peritiam ſibi comparaverit: ab hac enim reſultat prompta & facilis deciſio plurium inter Juris interpretes dubiorum, alioqui inextricabilium.

2 * Nec eſt, quod quiſquam objiciat antiquos noſtros Interpretes Accurſium, Bartolum, Baldum, Jaſonem, & ſimilis notae viros, qui ſumma ingeniorum ſuorum dexteritate jura illuſtrarunt, & tamen ignorantia antiquitatis laborarunt: nam nemo negare mihi jure poterit, multo majores illos fuiſſe futuros, majorique bono Juriſprudentiam illuſtraturos, ſi antiquitatis facem prælucentem habuiſſent, cujus ignorantia fecit illos ſæpe & turpiter quidam hallucinatos fuiſſe, & a vero tramite aberaſſe, nec raro ſomnia anilia nobis obtruſiſſe, & in re etiam alias clariſſima non raro hæſitaſſe, & ſe, lectoremque confundiſſe.

3 * Ut optime ex Pomponio JC. compilatores Legum originem & progreſſum ſimul & Magiſtratuum apud Romanos hic tradiderint: qui tractatus utilis & neceſſarius Juriſprudentiæ candidatis, ut ab iis tanquam ſupervacuus non ſit aſpernandus, aut clauſis oculis pertranſeundus, ſed diligenter pertractandus, cum Commentariis Zaſii, Budæi, Cujacii, & aliorum, qui hunc tractatum pulchre, & ad hiſtoricam fidem elucidarunt.

ADDITAMENTA.

Ad tit. 2. de Origine juris.

IN l. 2. *§.* fin. verſ. Ergo Sabino h. t. de Maſſurio Sabino dicitur: Cum amplas facultates non haberet, plurimum a ſuis Auditoribus ſuſtentatus eſt. Quod non pugnet cum eo, quod dicitur, *in Nov. l. in fin.* lex neque in paupertate vivere, nec in anxietate mori permittit: Civilis enim ſapientia eſt res ſanctiſſima, quæ pretio nummario non eſt æſtimanda, nec dehoneſtanda, *l. Præſes* 1. *§. proinde* 5. *ff. de variis & extraord. cognit.*

TITULUS III. C. 1. 14. 16. 853.

De Legibus, Senatusconſultis, & longa conſuetudine.

SUMMARIUM.

1 *Jus aliud ſcriptum, aliud non ſcriptum.*
2. *Lex unde dicta.*
3. *Lex quid ſit ſecundum Philoſophos ac Juriſconſultos.*
4 *Privilegia quæ dicantur.*
5 *Requiſita ad legem: primo, ut feratur ab habente poteſtatem.*
6 *Deinde, ut ſit juſta.*
7 *Lex permittens mala, an poſſit dici juſta.*
8 *Lex debet eſſe ſtabilis & perpetua.*
9 *Lex an mutari poſſit.*
10 *Lex non obligat niſi intellecta & promulgata.*
11 *An obliget ante promulgationem eum, qui ſcit conceptum legis.*
12 *An obliget mox a promulgatione.*
13 *Acceptatio ſubditorum non eſt de ſubſtantia legis.*
14 *Scriptura ſimiliter non eſt de ratione legis.*
15 *Legis vis & effectus, obligare ſubditos, etiam in conſcientia.*

16 Le-

Digitized by Google

16 *Legis effectus an ſit facere bonos cives.*
17 *Lex extra territorium legiſlatoris an obliget.*
18 *Praeceptum ſive ſententia Principis etiam extra territorium extenditur.*
19 *Decreta Magiſtratus, quatenus obligent ſubditos.*
20 *Advenae an teneantur legibus alieni territorii.*
21 *Leges civiles an obligent Clericos.*
22 *Gratiano nulla fuit auctoritas condendi juris.*
23 *Leges & ſtatuta ſuper materia mixti fori, item ſuper materia utriuſque communi, an obligent etiam Clericos.*
24 *Princeps tenetur lege naturali & gentium.*
25 *Legibus a communitate latis tenentur ſinguli de communitate.*
26 *Princeps ut ſpecialis perſona, an teneatur lege humana.*
27 *Principem teneri ſuis legibus quoad vim directivam.*
28 *Non etiam quoad vim coactivam.*
29 *Differentia quoad hoc inter utramque vim.*
30 *Quid ſit juris quoad vim legis irritantem.*
31 *Princeps actum legis irritantem ſcienter gerens ſecum ipſe diſpenſare cenſetur.*
32 *Princeps tenetur lege declaratoria juris naturalis.*
33 *Princeps tenetur ex contractu cum ſubditis inito.*
34 *Etiam in caſu, quo contractui ſua deeſt ſolemnitas.*
35 *Diſtinctio inter poteſtatem Principis ordinariam, & abſolutam improbatur.*
36 *Abſoluta poteſtas quatenus poſſit dici eſſe in Principe.*
37 *Privilegium ex cauſa oneroſa vel remuneratiouis conceſſum Princeps revocare nequit.*
38 *Secus, ſi privilegium gratis conceſſerit.*
39 *Non etiam ſi per abſolutam donationem.*
40 *Fides hoſti quoque ſervanda.*
41 *Modo ſit Juſtus hoſtis; non latro aut pirata.*
42 *Pactum initum cum ſubdito rebelli minime ſervandum.*
43 *Lex conſtitutiva novi juris ad futura extenditur.*
44 *Effectus tamen poenae etiam ad actum praeteritum extendi poteſt.*
45 *Ut & irritatio actus.*
46 *Lex declarativa etiam praeterita comprehendit.*
47 *Quod quomodo procedat.*
48 *Legis effectus, quod contra factum non teneat.*
49 *Multa prohibita per leges, quae tamen facta tenent.*
50 *Intellectus* l. non dubium C. de legib.
51 *Videri eam accipiendam de lege prohibente actum aliquem ſubſtantialem.*
52 *Non ſi prohibitio concernat formam accidentalem.*
53 *Deciſio* d. l. non dubium, *an habeat locum in foro Canonico.*
54 *Intellectus* can. Imperialis 25. q. 2.
55 *Juramentum actui lege prohibito appoſitum an ſervandum.*
56 *Effectus & obligatio legis quando dicatur ceſſare, aut mutari ab intrinſeco.*
57 *Ratione lege ceſſante in particulari caſu an eatenus ceſſet ejus obligatio, & contravenire liceat.*
58 *Ratione legis negative tantum ceſſante in particulari caſu obligationem ejus non deficere.*
59 *Legis obligatio ab extrinſeco mutatur abrogatione, derogatione, &c.*
60 *Lex canonica non poteſt abrogare civilem.*
61 *Super obligatione legis valide diſpenſat Princeps.*
62 *Legis interpretatio ad quem ſpectet.*
63 *Interpretatio quomodo facienda.*
64 *Extenſio legis an & quatenus licita.*
65 *Extenſio non admittitur in lege poenali.*
66 *Extenſio in legibus correctoriis admittenda.*
67 *Reſtitutio legis quomodo facienda.*
68 *Intellectus* l. non omnium 20. h. t.
69 *Conſuetudo quid & quotuplex.*
70 *Requiſita ad juſtitiam conſuetudinis, ut ſit inducta a communitate, vel a majore ejus parte.*
71 *Requiritur & actuum frequentia.*
72 *Quot actus ſufficiant.*
73 *Actus debent eſſe liberi & exerciti cum intentione introducendi conſuetudinem.*
74 *Metus excludit eam intentionem.*
75 *Intellectus* l. quod non ratione 3. h. t.
76 *Actus an debeant eſſe judiciales.*

Zoeſii Comm. in Pandect. B 3 77 *In-*

77 *Intellectus* l. cum de conſuetudine 34. hoc tit.
78 *Tempus quantum requiratur.*
79 *Tempus debet eſſe continuum.*
80 *Conſuetudo debet eſſe rationabilis.*
81 *Non abrogata, non probibita, non reprobata.*
82 *Conſuetudo abrogata aut probibita, an poſtea iterum validè inducatur.*
83 *Conſuetudo irrationabilis, an excuſet a pœna.*
84 *Scientia Principis ad inducendam conſuetudinem non requiritur.*
85 *Neque titulus deſideratur.*
86 *Conſuetudo, an quando probanda.*
87 *Doctoris unius aſſertio an probet conſuetudinem.*
88 *De conſuetudinis ſubſtantia an ſit, eam non ſcribi.*
89 *Conſuetudinis effectus eſt obligare ad ſui obſervantiam.*
90 *Conſuetudo quatenus in facto conſiſtat.*
91 *Conſuetudo extra territorium non obligat.*
92 *Intellectus* §. fin. inſtit. de ſatiſdationib.
93 *Locus unitus an ſequatur alterius conſuetudinem.*
94 *Conſuetudo obligat in conſcientia.*
95 *Conſuetudo derogat legi, & eam abrogat.*
96 *Intellectus* can. Conſuetudo 5. diſt. 1.
97 *Conſuetudo legi contraria an rationabilis.*
98 *Intellectus* l. 2. C. quæ ſit longa conſuetudo.
99 *Statutum contra legem non valet.*
100 *Conſuetudo quanto tempore legem abroget.*
101 *Conſuetudo an extendatur ad actus ſimiles.*
102 *Conſuetudo irritat contractus, inbabilitat perſonas, &c.*
103 *Conſuetudo interpretatur legem.*
104 *Revocatur per legem poſteriorem.*
105 *Conſuetudinem revocare poteſt Princeps.*
106 *Intellectus* c. 1. de feud. cognit. lib. 2.
107 *Revocatur conſuetudo per legem poſteriorem, etiam ſine clauſula revocationis.*
108 *Lex generalis, an tollat ſpecialem loci conſuetudinem.*
109 *Conſuetudo abrogatur per conſuetudinem contrariam.*

1 JUs omne aut conſenſus fecit, ad quem refertur lex; aut neceſſitas conſtituit, cui debentur Senatus-conſulta; aut conſuetudo firmavit, ut ait Modeſtinus, *in l. ergo penult. h. t.* Ut hujus tituli tres ſint partes, ſecundum rubricam, quamvis ea diſtinctione omnes juris ſpecies contineantur, *uti diximus ſupr. tit.* 1. quarum ſex ſpectant ad jus ſcriptum; una ſcil. conſuetudo, ad non ſcriptum: ut Jus ſit duplex, ſcriptum & non ſcriptum. Cujus diſtributionis ratio videri poſſet in eo fundata, quod leges ſcribi ſoleant, non etiam mores: unde dicitur alibi legem eſſe conſuetudinem ſcriptam, conſuetudinem legem non ſcriptam. Non eſt tamen adæquata, nec propria, cum non neceſſario leges ſcribantur; nec ideo ſanctio populi deſinat eſſe lex, quod ſcripto non ſit comprehenſa, ut videre eſt in Lacedæmoniis, apud quos ex lege Lycurgi, memoriæ, non ſcripto leges mandantur, quæ non ideo minus leges & erant & dicebantur: Ut nec ideo conſuetudo mutabit naturam, quod in ſcriptum redigatur, memoriæ facilioris cauſa, niſi forte auctoritate ſuperioris ea intentione in ſcriptum redigatur, ut ſit loco legis, quomodo ſubſtitutio pupillaris, patria poteſtas, & alia quædam ex moribus ortum habentia in legem tranſierunt, non eſt, inquam, adæquata, cum propria forma & ratio legis conſiſtat in expreſſa populi ſanctione ſive juſſu, conſuetudo vero in tacito populi conſenſu citra ſanctionem.

2 Etymon legis, a ligando quidam derivant, quod obliget ad ſui obſervantiam. Alii a legendo ducunt, quod legenda ſit & promulganda. Alii ab eligendo, vel quia magna, & prudenti electione ferenda, vel quia unicuique oſtendat, quid ſit eligendum? eſt enim lex regula juſti & injuſti. Quæ derivationes videntur quidem aliquid explicare, quod legi convenit, incerta tamen eſt vocis Ethymologia: verum ea res parvi eſt momenti, Græc. lex dicitur Νόμος a νέμω attribuendo ſuum cuique.

3 Alia acceptione legem uſurpant Philoſophi, & definiunt *eſſe ſummam rationem a natura inſitam, quæ jubet ea, quæ ſunt facienda, probibetque contraria*; alia Juriconſulti. Et ſtricte quidem Imperator *Inſtit. de jure natur. §. Conſtat 3.* eam definit eſſe, *quod populus Romanus ſenato-rio*

vio Magiſtratu ; id eſt, conſule, *interrogante, conſtituit*. Cui reſpondet definitio tradita ab A. Gellio ex Capitone lib. 10. cap. 20. *Lex*, inquit, *eſt generale juſſum populi, aut plebis rogante Magiſtratu*: ubi etiam Plebiſcitum complectitur. Recte vocat juſſum populi, quia penes populum erat ſumma auctoritas, ante tranſlatum imperium, qui rogabatur hac formula: *vultis, jubetiſque Quirites*? qui annuens reſpondebat; *volumus, jubemus*. Hodie condendæ legis auctoritas eſt penes Principem, in quem lege regia tranſlata eſt omnis poteſtas: ut lex definiri poſſit latius, *ordinatio rationis, quid quaque in re faciendum præſcribens*: ſive *commune præceptum in bonum publicum, ab habente poteſtatem ordinatum*. Quæ definitio colligitur *ex l. Lex eſt* 1. *& l. nam & Demoſthenes* 2. *hoc tit.* Ponitur *commune præceptum* pro genere, *in d. l.* 1. *& communis ſponſio* civitatis ſive Reipublicæ *in*
4 *d. l.* 2. ad excludenda privilegia, * quæ ſunt præcepta particularia, contra tenorem rationis generalis, ob ſingularem utilitatem aut conditionem perſonæ vel cauſæ, auctoritate conſtituentium introducta; *l. jus* 16. *h. t.* quam minime egrediuntur, *l. in his* 15. *h. t.* cum non ſit in aliis eadem circumſtantia, exigens, ut eximantur a lege communi, *l. quæ ex relationibus*, 2. *C. h. t. c. Privilegium VII. de R. I. in* 6. Conſtitutionibus principum legis vim & nomen attribui non eſt ambigendum, propter tranſlatam in eos poteſtatem. Idem dandum edictis, reſcriptis generalibus, ſubſcriptionibus, mandatis, ſententiis Principum, quatenus eas generaliter obtinere volunt, *l. Leges ut* 5. *humanum* 8. *ſi imperialis* 12. *C. hoc tit.*

5 Ut lex officium ſuum ſortiatur. Primo ab eo feratur, qui habet vim cogendi: nam cum lex ſit præceptum, neceſſario requirit ſuperiorem poteſtatem in præcipiente reſpectu ejus, cui præcipit, neque enim æqualem obligat, cum nulla ſit ratio, cur unus magis pateat alteri, quam
6 contra. * Secundo, ſit juſta. Juſta erit non tantum, ſi verſetur circa materiam honeſtam, *can. erit, aut* 2. *diſt.* 4. Verum etiam ſi in ea ſervetur juſtitiæ forma, ſcil. intendat legiſlator bonum commune, & conſequenter jura communitati debita ſervet, nec plus præcipiat quam poſſit, oneſa æqualiter diſtribuat. Alias lex injuſta foret, nec tam lex, quam violentia dicenda, cum ut ait D. Auguſtinus, *de civit. Dei, lib.* 19. *c.* 21. non ſint jura putanda iniqua hominum conſtituta, quæ licet interdum in litteris ſacris, nomine *Legis* veniant, non tamen niſi cum adjectione, *iniquæ, malæ, injuſtæ*, cui non poteſt eſſe vis obligationis. Quod autem dicatur *iniquum inſtitutum*, lex eſt, quia legiſlator humanus poteſt interdum præcipere iniqua, non tamen ad ea obligare: quia nulla obligatio eſt ad impoſſibile. Deinde nulla obligatio eſt contra juſſum ſuperioris, cujuſmodi foret iſta. Et hoc, ſi ſit de opere malo in ſe, & contra legem naturalem & divinam: nam ſi fuerit malum, quia prohibitum, non poteſt lex poſterior eſſe de opere malo, & proinde priorem tollit, ut mox dicetur.

Quæri hic poſſet, an lex permittens 7
malum, poſſit dici juſta? Quod poſſet videri negandum, cum permittat ea, quæ non tantum ſpeciem mali habent, verum & quæ in ſeipſis & per ſe mala ſunt, probroſa, injuſta, uti ſcortorum uſus, uſurarum exercitium, cædes uxoris in adulterio deprehenſæ. Dicendum tamen, materiam ejuſmodi legis non eſſe opus malum, ſed permiſſionem operis mali, quæ bona eſſe poteſt. Nam ut actus ejuſmodi, uti operabilis, ſit malus, & ſic non capax obligationis legis, utpote impoſſibilis, tamen non eſt materia prava aut rationi contraria; atque ita eſt materia juſta in ordine ad talem legem, ut actus ſcilicet talis non prohibeatur per legem humanam, aut puniatur. Et hoc ad evitanda majora mala, quo nomine & publice lupanaria permiſſa ſecundum communem pene gentium legem, ne humana libido in magis flagitioſa ac probroſa prorumpat: uſuræ permiſſæ, ut indigentibus hac via commodiore ſuccuratur: marito uxoris in adulterio deprehenſæ cædem juſtus dolor, cui modus facile non ponitur, de Jure civili facit eſſe impunitam. Hæc permiſſio probari poteſt exemplo divino: nam indiſſolubilis matrimonii nexus ex divino inſtituto cum præbuiſſet cauſam ſæpe magnorum malorum, ubi conjux conjugi odio eſſe cœpiſſet, lege Moſaica ex divina voluntate permiſſum fuit Judæis, dato libello repudii, uxorem dimittere; quod ob duritiem cordis illi genti conceſſum teſtatur Chriſtus, ne ſcilicet ingratas uxo-

res majore aut atrociore ſcelere e medio tollerent , ſi non liceret eas dimittere : ſatius enim minuſque viſum malum , dimittere , quam occidere. Lex itaque iuſta ſit , neceſſe eſt. Quo facit, quod ait Iſidorus , *can. erit* 2. *diſt.* 4. Sit honeſta , poſſibilis, ſecundum naturam & patriæ conſuetudinem, loco temporique conveniens ; ſit neceſſaria, utilis, manifeſta quoque, ne aliquem per obſcuritatem in captionem inducat , nullo privato commodo , ſed pro communi civium utilitate ſcripta.

8 Tertio requiritur, ut Lex ſit ſtabilis & perpetua , uti probatur per *cap. nemini dubium fin.* X. *de offic. Legati* , ubi dicitur Legatus Sedis Apoſtolicæ ſtatuta perpetua in ſua provincia facere : quæ ſunt leges diſtinctæ a ſtatutis temporalibus , quæ legis vim non habent . Huc ſpectat, quod paſſim in Imp. conſtitutionibus videre eſt, hanc vel aliam formam : *Hac lege perpetuò valitura ſancimus* . Ratio eſt , quod ad rectam Reipubl. gubernationem neceſſaria ſint præcepta ſtabilia , quæ ſint certæ ac permanentes regulæ ac menſuræ operationum , quæ parum conducent bono publico , niſi ſint ſtabiles atque uniformes : alias dum incerto jure utimur : fluctuaret ſæpe Reſpublica. Hinc indefinite ferenda eſt lex , habetque infinitam durationem , ſive ex parte ſubditorum , cum non tantum lex obliget præſentes , ſed etiam futuros , ſtatim atque incipiunt eſſe membra communitatis . Verum iſta perpetuitas non eſt accipienda poſitive , ſed negative , quaſi natura ſua talis foret , ut nunquam revocari poſſet , ſemperque duraret , quia ſine termino lex fertur , certumque & determinatum tempus excludit , quod faceret tali præcepto non adeſſe proprium eſſe legis.

9 Unde reſolvi poteſt quæſtio, an lex mutari poſſit, ejuſque probanda mutatio ? De poteſtate dubitandum non eſt, quod præcedens Princeps non poſſit præſcribere ſequenti , cum par in parem non habeat imperium . Tantum dubitatur , an ſit commodum Reipublicæ ? ex eo , quod leges commendentur per antiquitatem , & interſit Reipub. jura ſua eſſe firma . Unde Gregorius relatus *in can. ſi ea* 4. xxv. *q.* 2. ſic inquit : ea deſtruere , quæ anteceſſores noſtri ſtatuerunt , non conſtructor , ſed [illegible] eſſe juſte comprobaret . Recte tamen Innocentius III. Non debet , inquit , reprehenſibile judicari , ſi ſecundum varietatem temporum ſtatuta quoque varientur humana , præſertim cum urgens neceſſitas , vel evidens utilitas id expoſcit , *cap. non debet* 8. X. *de cenſan.* Nam ut poſſint priſtina inſtituta prudenter lata videri , ſi tamen iis quid melius adferatur , id minime reprobandum : melioribus enim inventis acquieſcendum ; nec quam antiquum aut vetuſtum quid ſit , ſed quam honeſtum rectum , utile , pro tempore inquirendum . Nec ut hoc obtineatur , evitanda eſt variatio , cum hoc exhibeant jura negotiis , quod medicamenta morbis ; conſequitur enim , ut nonnunquam a judicio diſcordet effectus , & quod conjectura credebatur prodeſſe , experimento inveniatur inutile , ut ait Imper. Nov. *hac conſtitut.* 111. & turbet plerumque emergentium cauſarum varietas ea , quæ ſubtili obſervatione ſunt cauta . Ut reprehenſibile judicari non debeat ſi lex , quamvis juſte poſita , commutetur tamen juſte per tempora mutatis hominum conditionibus , quibus ſecundum diverſas qualitates diverſa expediunt . Et hoc ipſum videre eſt in legibus variis Codicis , quibus aliquæ digeſtorum leges abrogantur , & in Novellis , per quas derogatur legibus nonnullis Codicis . Idem & videre eſt in jure Canonico , ut *in d. cap. non debet* : & nuper per Concil. Trident. varia antiqua ſtatuta mutantur , & notanter contingit mutatio circa matrimonium , *Seſſ.* 24. *cap.* 1. *de reform. matrim.*

Quarto requiritur , lex ſit intellecta . 10
Intelligitur per promulgationem , *l. leges* 9. *Cod. hoc tit.* Quæ eſt de ratione legis : adeo ut ante ne quidem nomen legis mereatur, quia necdum ſit lecta , id eſt promulgata : unde aliqui nomen legis deductum volunt . Ut recte Gratian. *can. in iſtis* 3. *d.* 4. dicat de legibus inſtitutis & firmatis non licere judici judicare, ſed ſecundum illas : & ſubjungit , leges inſtitui , cum promulgantur . Facit ratio , quod lex ſit regula humanorum actuum , quæ non dirigit , niſi applicetur ; applicatur autem per promulgationem : ut obligare nequeat , niſi iis ſufficienter propoſita, quibus fertur , cum ad incognitum nemo teneatur. Quo facit *dict. l.* 9. ubi inquit Imper. ſacra-

tiſ-

tiſſimas leges, ab omnibus intelligi debere, ut univerſi præcepto earum manifeſtius cognito, prohibita declinent, permiſſa ſectentur.

11 Hinc reſolvendum venit dubium, an lex ante promulgationem obliget eum, qui ſcit eam eſſe conceptam? Nam cum promulgatio ſit de ratione legis, ante eam non poteſt habere ullam vim. Deinde cum lex ſit commune præceptum obligans omnes communiter, non debet obligare unum pro cæteris, eique ſoli libertatem aliis conceſſam auferre. Nihil faciente ſcientia conceptæ legis; nam privata cum ſit, nullum dat legi iſti vigorem. Quo facit, quod lex promulgata non obliget continuo ſcientes promulgatam eſſe, ſed demum poſt bimeſtre? quo ad eos perveniſſe præſumitur legis notitia, ut mox dicetur.

12 Ad promulgationem hanc neceſſaria eſt propoſitio aliqua externa, & ſenſibilis, ita publice facta & cum tanta temporis latitudine, ut moraliter ad totius communitatis notitiam pervenire poſſit. Ubi videtur ex natura rei ſufficere publicatio in curia Principis. Juſtinianus tamen videtur voluiſſe legem novam promulgari etiam in provinciis & non obligare, niſi poſt duos menſes ab inſinuatione, de quo in Novel. *ut factæ novæ conſt. 66.* quæ etſi tantum loquatur in caſu ſingulari, tamen generaliter accipitur, & uſu ſervatur. Cujus ratio eſt, quod poſſet evenire aliquos juſte ignorare legem, cujus promulgatæ notitia non tranſit in momento ad omnes. Deinde eveniret habentes ejus notitiam obligari, non etiam alios ignorantes: quod non eſt natura legis, quæ continet præceptum commune omnes obligans Menoch. 2. *Arbitr. caſu* 18. 5. *n.* 7.

13 Quæri hic poſſet de conteſtatione canonica, an ad effectum obligandi ſufficiat publicationem Romæ factam eſſe? item, an ad vigorem legis canonicæ requiratur, ut lapſum ſit bimeſtre a promulgatione adinſtar legis civilis? Verum quia de utraque hac quæſtione alibi dictum *ad tit. decret. de conſt.* eo Lectorem remitto. Itaque illud ſequitur videndum, an ſit de ratione legis acceptatio ſubditorum? videtur hoc inſinuari per Gratianum *C. in iſtis 3. §. Leges diſt.* 4. Ubi leges dicuntur inſtitui, cum promulgantur; firmari, cum moribus utentium comprobantur. Adducitur & pro illa parte textus, *in l. de quibus 32. h. t.* ubi non alia de cauſa leges nos dicuntur tenere, quam quod judicio populi ſunt receptæ. Quibus non obſtantibus dicendum, illam conditionem non eſſe de ratione legis, nec formaliter ei convenire; imo quodammodo cum ratione pugnare: nam de ratione legis eſt, habere vim obligandi, qua careret, ſi opus eſſet acceptatione ſubditorum. Præterea ea conditio poneret imperfectam poteſtatem Principis; in quem tamen ſimpliciter & ſine ulla conditione dicitur populus auctoritatem ſuam per legem regiam tranſtuliſſe.

Nec obſtat *d. §. Leges*, quod firmentur leges moribus utentium: nam hoc non tam de jure, quaſi requiratur ad obligationem acceptatio, quam de facto eſt intelligendum.

Non obſtat etiam *d. l. de quib.* nam vel accipienda de populo Romano libero, & cujus erat legem a ſenatorio magiſtratu propoſitam, jubere vel rejicere: vel potius de uſu, quod ſcil. lex non fuerit in praxim deducta, & ſic non tam expreſſo populi conſenſu rejecta, quam tacito, non inſtante principe ad ejus obſervationem: quomodo & lex abrogari dicitur per deſuetudinem *in d. l. de quib.* Et hac ratione leges Leonis, ne quidem ipſius tempore obligarunt.

Scripturam de ratione legis eſſe, videtur 14
velle Joan. de Turrecremata *in can. lex 3. diſt. 1. art. 2.* quod lex populariter dicta ſit illa, quæ ſcripto ſancit, quod vult: verum ut ordinarie & regulariter lex non fiat ſine ſcriptura; quod ita expediat, ut leges ſint magis conſpicuæ, & non facile mutabiles: tamen in rigore, ac per ſe loquendo ſcriptura non eſt de legis eſſentia ſecundum communem interpretum ſententiam, cum præceptum ſuperioris ſufficienter poſſit verbo communitati proponi & memoriæ mandari; uti obtinuiſſe apud Lacedæmonios diximus ſuperius. Plura de hac quæſtione Decius *ad tit. Decretal. de conſtit. ubi ad argumenta, quæ vulgo opponi ſolent, ſingula reſpondet.*

Poſitis itaque jam dictis ſua legi eſt vis, 15
obligare ſcilicet ſubditos ad ſui obſervantiam *l. Leges 9. C. h. t.* fruſtra enim alias ferretur: & quidem in conſcientia: cum leges negligens videatur reſiſtere poteſtati:

Digitized by Google

ſtati: cui reſiſtens dicitur reſiſtere ordinationi divinæ; atque ita etiam interdum ſub peccato mortali, interdum ſub veniali, pro qualitate materiæ & circumſtantiarum fine & intento legislatori juſto & rationabili; interdum etiam pro affectu transgreſſoris quamvis communiter non obliget niſi ſub peccato veniali; qua de re videatur Sylveſter *in ſumma V. lex, ſ. octavo quæritur*. Navar. *in Manuali cap. 23. nu. 49. & ſeqq.* Covarr. *ad c. Peccatum p. 2. ſ. 5. n. 3. d. R. l. in 6.*

16 Q. An finis & effectus legis ſit facere bonos cives? Hoc videtur dicendum cum bonum morale & honeſtum intendat: ait enim JC. *l. juri operam 1. ſub de juſt. & jure*. Juſtitiam namque colimus, æquum ab iniquo ſeparantes, licitum ab illicito diſcernentes, bonos non ſolum metu pœnarum, verum etiam præmiorum exhortatione efficere cupientes. Facit ratio, quia finis humanæ Reip. eſt vera felicitas politica, quæ ſine moribus honeſtis eſſe non poteſt, in quam felicitatem per leges dirigitur, atque ideo neceſſe eſt, ut illæ leges ad bonum morale per ſe tendant. Vid. Suarez *d. legib. lib. 3. c. 13.*

17 Vis itaque legis eſt obligare ſubditos ad id, quod lege præſcriptum, ſive faciendum, ſive vitandum. An & extra territorium legislatoris exiſtentes? Negandum eſt, per *l. extra territorium fin. inf. de juriſd.* ubi extra territorium jus dicenti impune non paretur. Ad idem facit *c. 2. de conſt. in 6.* ubi excommunicationis ſententia, ab Epiſcopo in fures lata, non ligantur ſubditi extra territorium furta committentes, cum eatenus non poſſint videri committere in legem ſui ſuperioris, neque enim poſſunt dici ei contumaces eſſe, cui eatenus non ſubſunt. Quo facit, quod mens Pontificis *in d. c. 2.* ſit declarare tale ſtatutum non violari a ſubdito in iſto caſu; ideoque etiam non ligari cenſura. Cujus ratio non recte ponitur in defectu voluntatis dumtaxat, quaſi ſi vellet, poſſet Princeps ſubditos alibi exiſtentes ſuis obligare legibus; verum & poteſtatis, ut patet ex ſubjuncta ibi per Pontificem ratione, quod extra teritorium jus dicentis impune non pareatur: quæ verba correſpondentia *d. l. finali*, ſignificant defectum poteſtatis. Ut ratio propria illius ſit, quod juriſdictio uniuſcujuſque civitatis ſive Principis non extendatur ad leges ferendas extra civitatem ſuam ſive territorium. Et hoc omnino procedit in
caſu legis aut ſtatuti. * Aliter ſe res ha- 18
bet in caſu præcepti aut ſententiæ Prælati ſive Principis: nam ejus vis etiam ſe extenderet ad ſubditum extra territorium exiſtentem, ut tradit Innoc. ad *c. a nobis 21. ꝟ de ſent. excomm.* Agnoſcit & eamdem differentiam Gl. *in c. Romana ſ. Caveant V. in futurum de ſent. excom. in 6.* Cov. *ad Clem. Furioſus p. 1. ſ. 10. n. 2.* Ratio differentiæ eſt, quod præceptum ſive ſententia directo feratur in perſonam, ad contumaciam ejus coercendam: quæ ſubdita alicui territorio etiam extra illud exiſtens, eidem ſubdita manet, atque ita ligatur præcepto ſive ſententia ſui judicis. Qua de cauſa non tenetur eadem non ſubditus, licet in territorio præcipientis exiſtens; cum uti dictum, feratur in perſonam & prærequirat ſubjectionem, qua ceſſante ceſſet & obligatio, *d. c. 2.* Lex vero & ſtatutum ipſi territorio feruntur, ideoque obligant tantum perſonas ibi exiſtentes.

Hinc decreta Magiſtratus loci, quibus 19
vetat, ne quis exeat territorium ad aliquid faciendum, obligant ſubditos & pœna per ea impoſita in contravenientes recte exigitur, ut tradit Præſes Everhardi *conſ. 45.* & pro eo facit textus *in l. mercatores 4. C. de commerc. & mercat.* ubi prohibetur recte ſubditis, ne ad Perſas vadant, merces cum iis commutent, qui tamen ſunt extra Romanum Imperium.

Unde quæritur, an & Advenæ tenean- 20
tur legibus alieni territorii? Poſſet hoc videri non alias procedere, quam ſi perfectum & fixum domicilium ibidem elegerint ſecundum *leg. cives 7. Cod. de incolis lib. 10.* non diſceſſuri, ſi nihil avocet; eo quod alias pro peregrinis habendi ſint, non etiam pro ſubditis, in quos ſolos lex fertur. Dicendum tamen, legem territorio datam obligare etiam advenas, & hoſpites eo modo, quo obligat ipſos incolas; non tamen niſi pro tempore, quo ibi agunt. Lex enim generaliter fertur toti territorio, non etiam perſonis; ut omnes in eo degentes pro tempore, quo ibi agunt, obliget. Quod ipſum ad bonam ejus gubernationem eſt neceſſarium; nam alias pax, & tranquillitas populi in loco ſervari commode non poſſet, ſi advenæ

Digitized by Google

venæ non cogerentur ſe ejus legibus conformare. Quo facit *can. quæ contra* 2. *diſtinct.* 8. ubi pactum civitatis aut gentis, conſuetudine aut lege firmatum, nulla civis aut peregrini licentia violandum: quo loco certum eſt, peregrinum accipi pro advena: non etiam pro incola. Et clarius *in can. illa* 11. *diſt.* 12. ubi inquit Auguſt. Nec diſciplina ulla eſt in his melior gravi prudentique Chriſtiano, quam ut eo modo agat, quo agere viderit Eccleſiam, ad quamcumque ſorte devenerit. Hinc uſitatiſſimum eſt nomine contractus & delicti conveniri advenas ſecundum leges loci: teneri etiam ad feſta ac jejunia pro loci conſuetudine, & transgreſſores recte puniri, qua de re Navarrus, *in Summo c.* 13. *n.* 5. & *c.* 21. *n.* 120.

21 Ligant itaque leges civiles ipſos laicos ſubjectos. An & Clericos in caſu, quo Lex canonica ſuper tali materia diſpoſuit? Non aſpernantur quidem hæc jura alterius ab altero præſidium & determinationem, *c. intelleximus* 1. X. *de novi operis nunt.* per ſe tamen iſtæ leges non obligent Clericos, utpote a laicorum juriſdictione exemptos. Ubi autem ceſſat juriſdictio, ceſſat & impetrandi ligandive poteſtas, *l. extra fin. D. de juriſd.* niſi ab Eccleſia approbatæ fuerint per uſum voluntarium Eccleſiaſticæ poteſtatis, quæ in caſibus quibus per Canones nihil eſt deciſum, leges civiles foro utiles admittit, iiſque utitur: & hoc vel juxta generalem regulam, qua canonum ſtatuta dicuntur adjuvari Principum conſtitutionibus *d. c.* 1. vel quia ſpecialiter illas approbavit, eaſdem ut vocant canonizando, id eſt, tanquam Canonicas acceptando. Ad hujuſmodi canonizationem non ſufficiet eas eſſe relatas in Decretum per Gratianum,
22 * quia illi nulla erat auctoritas aut poteſtas condendi juris & ab eo relatis in iſtum locum non eſt major auctoritas, quam fuit auctoribus eorum. Ut expreſſe tenent Freder. de Senis *conſ.* 76. & Nav. *tom.* 2. *de alienat. rerum Eccleſ. in pr. num.* 5. Sed requiritur, ut auctoritate pontificia ſint approbatæ, uti factum invenitur *in c. ſuſceptis* 1. & 2. *de cauſa poſſeſſionis & proprietatis*. Quo modo & nullam vim habent quædam leges Codicis circa perſonas & res Eccleſiaſticas, ab Imperatoribus editæ quas Bona quidem fide, adjuvandam Eccleſiam, cujus ſunt protectores, ediderunt, citra obligationem tamen, quia juriſdictione carent. Deſerviunt autem Eccleſiæ, ſi non ſint contrariæ Canonibus per modum inſtructionis, non per modum juris, niſi ſint canonizatæ.

Quantum ad leges ſuper materia mixti fori, quando non repugnant Canonibus, 23
ſervandæ ſunt ſuo in foro. Cujus ordinis ſunt leges, quæ puniunt delicta mixti fori, uti uſuras, matrimonia illicita, quæ etſi quoad Sacramentum ſit fori Eccleſiaſtici, ſunt tamen & contractus civiles. Et ut ſint delicta mere fori Eccleſiaſtici, nihil tamen implicat mali, eadem & puniri per leges civiles. Cujus ordinis eſt hæreſis, blaſphemia & ſimilia quæ multum nocent Reip. Chriſtianæ quoad pacem & felicitatem temporalem & turbant Eccleſiam. Ut recte etiam pœna iis præſcribatur per leges civiles, quarum miniſterio Eccleſia utitur in ſuum finem, ut nimirum perturbationes Eccleſiæ impediantur, & leges canonicæ ſint in majori obſervantia.

Tota quæſtio eſt de legibus civilibus & ſtatutis Laicorum juſtis & neceſſariis, quæ ponuntur toti communitati ſuper materia communi Clericis & Laicis, uti ne extra provinciam educentur equi, evehantur frumenta, & ſimilia. An talia obligent Clericos? Poſſet quidem prima facie videri, non obligari eos ad eorum obſervantiam, ex ſupradicta ratione, quod ſcil deſit juriſdictio: & vult id ipſum Navar. *conſ.* 3. *de conſt.* Contrarium tamen dicendum, cum non dedignentur ſacri Canones ſequi leges civiles & Pontifices fateantur, pro curſu rerum temporalium ſe uti legibus Imperatorum *can. quoniam* 8. *diſt.* 10. Facit ratio, quod, cum ſit materia communis omnibus, neceſſaria ſit conformitas ad bonam & tranquillam gubernationem, & ad juſtitiæ æquitatem. Sic leges civiles quoad ordinem ſucceſſionis, jus primogenituræ, excluſionem fœminarum a ſucceſſionibus, & alia ſimilia, apud Clericos obſervantur; de quibus Abbas *in c. Eccl.* 10. X. *de conſt.* Quæ obligatio non poteſt procedere a laica poteſtate propter ceſſantem juriſdictionem, ſed ab approbatione Eccleſiæ, expreſſa aut tacita, hoc ipſo quo eas non reprobavit & quatenus ſint favorabiles, quales cenſentur eo ipſo, quo utiles ſunt toti communitati & Clericis

Digitized by Google

ricis per ſe loquendo non nocent. Et hoc in legibus diſponentibus univerſaliter & in communi, ex poteſtate gubernandi Rempublicam in temporalibus, in quo libertas Eccleſiæ non offenditur, adeo ut etiam teneantur Clerici transgreſſores, non tamen niſi a ſuo Judice puniendi. Quod ſi leges iſtæ diſponant ſuper rebus, & perſonis Clericorum in ſpecie & directe, non tenent propter defectum poteſtatis, etſi favorem eorum concernant, *d. c.* 10. *& ibid.* Abbas, Silveſt. *in Summa V. Lex n.* 10.

24 Alia eſt quæſtio, an Princeps teneatur legibus? Non hic eſt quærendum de lege naturali, gentium, multo minus de divina; nam iſtis legibus non minus ſubjectus Princeps atque quilibet de populo: quo modo contra pietatem bonos mores naturales nulla lex valet, *l. filius* 15. *de cond. inſt.* Tota quæſtio eſt de lege humana a ſe aut prædeceſſoribus ſuis lata. Diſtinguendum primo in legiſlatore, an ſit ipſa communitas, an vero ſingularis
25 perſona, Imperator, Rex * De priore non eſt dubium, quin lata a communitate ſingulos de communitate obliget, quod ipſum clare indicatur *c. cum omnes* 6. *ii de conſt.* ubi ſtatutum capitulare debent omnes de Capitulo æqualiter ſervare. Ratio eſt, quia communitas ipſa eſt ſuperior poteſtate, cujus mandato ſingulæ perſonæ ſub ea contentæ parere debent: uti contigit apud Romanos poſt ejectos Reges, & paſſim moris eſt in populo libero.

26 Tantum dubium eſt in ſingulari perſona. Ratio dubitandi eſt, quod quædam juris loca dicant Principem legibus eſſe ſolutum, *l. Princeps* 31. *h. t.* & leges a Deo Principi eſſe ſubjectas. *Nov. de conſulib.* 105. *c. ſi autem* 2. *in fine*: alibi vero dicatur, nihil eſſe tam proprium imperii, quam legibus vivere, *l. ex imperfecto* 3. *C. de teſt.* ac dignam eſſe vocem majeſtate regnantis, legibus alligatum ſe Principem profiteri, *l. digna vox* 4. *C. h. t.* Ut diſtinguendum ſit ſecundo ſuper materia legis, an ea ſit univerſalis & communis ipſi Principi, v. g. taxans omnium rerum pretia, ut in aliquibus Provinciis eſt moris; an vero non tangat Principem, ſed tantum reſpiciat ipſum populum, aut ejus partem, cujus ordinis eſt prohibitio venationis ferarum, delationis armorum noctu aut interdiu. Certum eſt, has non tenere Principem, cui venatio eſt reſervata: uti nec prohibitio armorum, cujus ſtatui minus accommodum non deferre arma. Quoad priorem caſum diſtinguendum tertio inter ipſam vim legis, quæ aut directiva dirigens in id, quod facere convenit; aut coactiva, quæ pœnam infert contravenienti, aut irritans, quæ actum in contrarium annullat.

Ad vim directivam quod attinet, etſi 27
videri poſſet ne quidem ſecundum hanc teneri Principem, ſuis legibus ſtare, quod iis ſit ſolutus *d. l. Princeps h. t.* & quod obligatio non imponatur niſi per ſuperiorem, nemo autem Principe ſit ſuperior: communis tamen & conſtans habet ſententia Legiſlatorem, ſive civilem, ſive Eccleſiaſticum, teneri ſervare leges univerſali & communi materia: idque dictante ratione, quæ vult unumquemque ſervare id, quod aliis præſcribit; cum ex ſapientis auctoritate quiſque legem pati debeat, quam tulit. Cui convenit edictum Prætoris, quod quiſque juris in alterum ſtatuit, eo ipſe utatur: quod habet magnam æquitatem, ut J. C. ait *in l. hoc edictum §. qui magiſtratum* 1. *quod quiſque juris, &c.* ſubjungens: Quis aſpernabitur idem jus ſibi dici, quod dixit aliis? Quas rationes approbat Pontifex *in c. Cum omnes* 4. *ii de conſtitut.* Cujuſmodi axiomata videntur petere principium, & tantum obtinere in inferioribus: ut magis hanc ſententiam adſtruat *d. l. digna & d. l. ex imperfecto*, quæ habet: licet lex imperii ſolemnibus juribus Imperatorem ſolverit, nihil tamen tam proprium eſſe Imperii, quam legibus vivere. Ut videatur non tantum æquum, ſecundum dicta axiomata, Principem leges ſuas ſervare, verum & teneri, & peccare contra juſtitiam, res, quibus certum pretium conſtituit, carius vendendo. Vult idipſum bonum commune, ad evitanda ſcandala, morum deformitatem, legum contemptum, & ſimilia inconvenientia, quæ alias ſuboriri facile eſt, ut recte dicat Claudianus:

—— Tunc obſervantior æqui
Fit populus, nec ferre negat, cum viderit ipſum
Cenſorem parere ſibi. ——

Quibus optime accommodatur, quod habet Plinius in Panegyrico ad Trajanum: *Simili Religione ipſe te legibus ſubjeciſti, Cæſar, quam nemo Principi ſcripſit, ſed*

vis

Digitized by Google

vis tibi nihil amplius licere, quam nobis. Quæ omnia referenda ad vim legis directivam & diſcurſum rationis; niſi tamen cauſa ſubſit aliud ſuadens. Quo facit, quod Pontifex ne quidem Papæ licere velit, abſque neceſſitate res Eccleſiæ alienare, *can. non liceat* 20. XII. *q.* 2. Videatur Covarr. *ad c. Alma mater. p.* 1. *ſ.* 2. *n.* 5. Navar. *ad c. Si quando, except.* 8. *n.* 12. *ii de reſcr. & conſ.* 18. *de pœnit.* Ubi tradit non ſine peccato diſpenſare Principes ſuper legibus ſine cauſa: quamvis iis ſit licentia tollendi legem, quia per hoc non inducitur inæqualitas, cum omnes æqualiter obligentur vel liberentur.

28 Quantum ad vim coactivam, communis reſolutio eſt, eatenus lege non teneri Principem, quod pœnam concernat; non tantum, quando per judicem ea infertur, ſed ne quidem, quando ipſo jure. Nam ut hæc alterius coercitionem non requirat, pertinet tamen non minus ad vim coactivam, quæ ex genere ſuo & ratione requirit diſtinctionem inter agentem & patientem, *arg. cap. cum ad fin. ii de inſt.* & requirit ſubditum, qualis non eſt Princeps reſpectu ſui. Quod iterum non tantum quoad executionem pœnæ procedit, verum & quoad obligationem ex vi legis: nam & ejuſmodi obligatio requirit ſuperiorem, per quem ea imponatur inferiori, qualis ſimiliter non eſt Princeps reſpectu ſui.

29 Nec recte quis intulerit, ita neque Principem teneri vi directiva, nam eſt differentia, cum iſta vis ordinetur ad bonos mores & procedat ex ductu rationis, ut etiam comprehendat Principem. Pœna autem per accidens intenta requirit poteſtatem in ſuperiorem, qui hic deeſt. Neque recte iterum quis intulerit ita fore vim directivam inefficacem, Principe eam non amplectente: nam hoc non eſt niſi mali Principis; cum Principem bonum deceat etiam ſervare leges, quibus ſolutus eſſe videtur, *l. ex imperfecto* 23. *de l.* 3. & ſecundum hæc accipienda *d. l. Princeps*, non etiam judaice & ad litteram; alias nihil Principe ferocius foret. Non eſt tamen accipienda tantum de legibus caducariis, quaſi illis ſolum ſolutus eſt Princeps, ut vult Cujacius *lib.* xv. *Obſervat. c.* xxx. cum licet lex illa ſit deſumpta ex Ulpiano ad legem Juliam & Papiam, potuerit tamen generale dictum occaſione illius legis ibi eſſe relatum, ut & refertur *in ſ. eadem fin. inſt. quib. modis teſt. infirm.*

30 Quod attinet ad vim legis irritantem ipſos actus, ad ejus explicationem opus eſt diſtinctione. Nam irritatio iſta vel omnino eſt in pœnam, veluti quod ſimoniacus contractus nihil operetur: vel hic effectus eſt intentus, propter honeſtatem morum & juſtitiæ ſecuritatem; quo ſpectant ſolemnia, quæ in teſtamentis & contractibus requiruntur. Priori modo ſumpta irritatio non concernit Principem, quod talis effectus ſpectet pœnam, quæ non tenet Principem. Unde etſi per ſimoniam alicui contulerit beneficium, non ideo collatio eſt nulla, ut tradit Cov. *ad c. Peccatum p.* 2. *ſ.* 8. *n.* 9. Sic & nuptiæ Principis intra gradum ſua lege prohibitum, cum conſanguinea, non ſunt nullæ. Poſteriori modo irritatio & Principem comprehendit, nam iſte effectus pertinet ad vim legis directivam: & tendit ad bonum commune, cujus reſpectu ut Princeps concordet cum toto corpore, ratio poſtulat. Sic ſolemnia juris in pleriſque ſe concernentibus ſervat: ex teſtamento imperfecto relictum repellit, quia eſt inverecundum ex tali relicto legata vindicare, *l. ex imperfecto* 23. *de leg.* 3. neque enim ratio fert ut ipſe in ſe probet, quæ in aliis improbat. In legatis etiam ſibi relictis patitur Falcidiam, *l. & in legatis* 4. *C. ad leg. Falcid.* inofficioſi querelam inſtitutus contra ſe admittit, *l. Papinianus* 8. *ſ. ſi imperator* 2. *inf. de inoffic. teſtam.* * Actum tamen ipſe ſi geſſerit, omiſſis ſolemnitatibus ſcienter, diſpenſare ſecum cenſetur: unde valide emiſſis ſolemnibus teſtatur, uti & manumittit ſola voluntate, *l. apud eum* 12. *de manumiſſione*. Teſtamentum coram ſe factum facti juſtum eſſe ex eo ſuccedi per nominatum, *l. omnium* 19. *C. de teſt.* Inhabili ſcienter officium conferens, videtur eumdem habilitare, ut probatur *l. Barbarus* 3. *de officio Prætor. & l. quidam conſulebat* 57. *de re judic.*

31 Dicta de Principe, legi non ſubjecto, accipienda. Primo de tali lege, quæ eſt inductiva juris novi humani, non etiam de ea, quæ eſt declarativa juris naturalis quia certum eſt talem legem æque obligare Principem ac ſubditos; tunc enim eſt jus naturale, quod eſt præcipua cauſa obligationis & illa vis directiva legis humanæ,

qua-

Digitized by Google

**quatenus eſt oſtenſiva juris naturalis , æ-
que in Principem operatur atque in alios:**
cedit enim Principatus juri iſti , quod eſt
ſuperius , ut recte tradit Tiraq. *de retra-
ctu p.* 1. *ſ.* 1. Gloſſa 13. *in fine* . Secundo
intelligenda de Principe , qui talis ma-
net ; nam ſi contigerit eum poſtea in ſta-
tu ſubjectionis conſtitui , legibus a ſe la-
tis tenetur : veluti quando contigit eum ,
qui in Magiſtratu aut dignitate leges tu-
lit , redigi in ordinem ; tunc enim recte
legem , quam tulit , patitur , ſecundum *c.
cum omnes 6. in de conſtit.*
33 Ex dictis reſolvenda venit quæſtio , an
Princeps teneatur ex contractu cum ſub-
ditis inito ; Conſtans eſt ſententia , teneri
Principem , nec contractum revocare poſ-
ſe aut infringere . Navarr. *ad c. Si quando ,
except.* 20. *n.* 9. *in de reſcript.* Pereg. *de
jure Fiſci lib.* 1. *t.* 3. *num.* 44. *& ſeqq.*
Roder. Suarez. *Alleg.* 9. *n.* 1. *& ſeqq. &
Alleg.* 10. *n.* 2. *&* 3. Plures in eam partem
allegat Gabriel *l.* 3. *comm. opin. tit. de ju-
re quæſit. non tollendo concl.* 3. Quam ſen-
tentiam ratio confirmat : nam contractus
ſub pactis continentur , tanquam ſpecies
ſub genere ; pacta autem jus naturæ , &
gentium ſervari jubet , cum nihil ſit tam
congruum humanæ fidei , quam quæ ſe-
mel placuerunt ſervari , *l. hujus edict.* 1.
De pact. Ut ex vi directiva , quæ in
Principem cadit , ſecundum jam dicta , te-
neatur contractus cum ſubditis initos ſer-
vare . Quod non tantum vult naturalis æ-
quitas , verum & civilis , ſecundum quam
etiam actio in Principem proponi poteſt ;
non quidem ad eum cogendum , ſecundum
jura , quæ Principem legibus ſolutum di-
cunt , ſed per Judicis ſententiam , decla-
rantis jus creditoris , ut de eo juridice con-
ſtet : qui in conſcientia tenebitur illam ad-
mittere , & ſecundum naturalem æquitatem
ſponte pati executionem : alioqui quotuſ-
quiſque erit , qui cum Principem contra-
heret ? Peckius *ad cap. Decet* 16. *n.* 2. *&c.*
34 *Quod ſemel* 21. *n.* 6. *de R. J. in* 6. * Quod
& procedit in caſu , quo contractui ſua
deeſt ſolemnitas, nam ille nihilominus ſub-
ſiſtit perinde atque ſi rite initus eſſet ,
Principis præſentia reliquam ſupplente ſo-
lemnitatem ut recte tradit Baldus , *ad l.
cu teſt. C. de Teſt. arg. l. omnium* 19. *C.
eod.* Ubi omnem teſtamentorum ſolemni-
tatem dicitur ſuperare id quod tenet con-
ſcientia Principis ; nec de ejus ſucceſſione
**tractandum , qui Principe medio & toto
jure teſte , ſuccedit .**
Nec eſt , quod quis dicta accipiat de 35
ordinaria Principis poteſtate , qua legibus
ſuis ſe ſubjicit , earumque ordinationem
non prætergreditur : quaſi aliud dicendum
foret de abſoluta , quæ continet arbitrii
plenitudinem , nullæ neceſſitati ſubjectam ,
nulliſque publici juris regulis limitatam ,
cui nulla exceptio opponi poſſit , vel di-
ci , cur ita facis ? ſecundum hoc , *ſi lu-
bet , licet* : Nam hujuſmodi abſolutæ po-
teſtatis acceptionem plerique improbant ,
tanquam innumanam , cum impugnet
jus naturale & divinum , cui Princeps ſe
dicit ſubjectum : dans illi licentiam ſuum
cuique auſerendi ſine cauſa , ut non tam
videatur ſpectare ad poteſtatem legiti-
mam quam ad tyrannidem , cum id ſo-
lum poſſit Princeps quod jure poteſt . Ut
enim recte Cicero de iſta abſoluta ut vo-
cant , poteſtate agens dicat peſtiferam eam
videri quippe in ſeditionem natam . Vi-
deatur Covarr. *3. var. reſ. c.* 6. & Pinell.
ad Rubr. p. 2. *c.* 2. *nu.* 24. *C. de reſcind.
vend.* Ubi ejuſmodi poteſtatem dicit ex-
terminandam velut juri contreriam . Ut
non ſit probanda diſtinctio illa inter ordi-
nariam & abſolutam poteſtatem ; † niſi il- 36
lam abſolutam vocemus qua ſuper huma-
no jure diſpenſat Princeps ſine cauſa : te-
net enim talis diſpenſatio , cum ſit ſupra
jura a ſe poſita licet videatur peccare con-
tra juſtam legem , ſine cauſa diſpenſans ,
qua de re late Covarr. *de matr. p.* 2. *c.* 6.
ſ. 9. *n.* 15. & Franciſc. Sarmient. *lib.* 1. *ſe-
lect. Interpret. cap.* 8. *n.* 14. *& ſeqq.*
Eadem ratione & Princeps nequit revo- 37
care privilegium ſubditis conceſſum ex
cauſa oneroſa : quia eſt conceſſum per mo-
dum contractus , quem naturalis juſtitia
cum ſubdito initum vult ſervari ſecundum
dicta ante . Idem dicendum de privilegio
dato in remunerationem , nam & hoc
reducitur ad illud , quod eſt per modum
contractus conceſſum . Gabr. *d. loco concl.*
7. *nu.* 3. Et hæc tenent , quando privile-
gium eſt conceſſum ex debito juſtitiæ ;
tunc enim iſta donatio non eſt proprie do-
natio , uti tradit Tiraquell. *ad l. ſi unquam ,
V. donatione n.* 11. *C. revoc. donat.* † Si 38
vero gratis tantum , revocari poſſet ſine
cauſa , ſaltem cogente aut conducente ne-
ceſſitate . Gabr. *loco citato n.* 1. cum man-
ſerit in pura ratione privilegii , id eſt , fa-
cultas

Digitized by Google

cultatis & licentiæ, præter vel contra
39 jus civile. † Nam ſi privilegium conceſ-
ſum fuerit per abſolutam donationem, per
quam tranſit in dominium ſubditorum,
non poteſt Princeps illud revocare. Gabr.
d. concl. 7. *n.* 3. Obſtante obligatione na-
turali juſtitiæ, quæ non permittit, quod
alterius eſt, eidem auferri, etiam per Prin-
cipem: nam & illum iſta tenet obliga-
tio, ejusque eſt ſervare juſtitiam nec au-
ferre rem domino rationabiliter invito,
niſi publica cauſa aliud ſuadeat. Gabr. *d.
loco concl.* 1. *n.* 2. quæ ut facit rem ſuam
recte auferri, aut jus alicui diminui per
Principem, ita & privilegium.

40 Tenetur itaque Princeps ſervare contra-
ctus & pacta cum ſuis ſubditis inita: quia
grave nimis fidem fallere *l. quod Princi-
pi* 2. *in princ. de conſtit. Princ.* quæ e-
tiam hoſti ſervanda, *can. noli.* 3. XXIII.
qu. 1. Quod faciunt veterum exempla,
præcipue Attilii Reguli malorum inſti-
tuta & graviſſimorum Philophorum ſen-
tentiæ, ut eleganter proſequitur Cicero
lib. 3. de offic. præcipue ſi juramenta: ne-
que enim callida & malitioſa interpreta-
tio eſt admittenda ad ejus violentiam, e-
tiam in Principe, qui conſtantia & veri-
tate nihil debet habere antiquius. Si ta-
men *juſtus hoſtis*: nam omnium ſententia,
eſt latronibus & piratis fidem datam ob-
ſervare, neminem cogi; ut ſi pretium iis
pro capite pactum non attuleris, fraudi ti-
bi non ſit. Ratio eſt in metu juſto a talibus
41 per injuriam incuſſo. * Quod aliqui exten-
dunt ad fidem etiam juramenti vinculo,
munitam: a qua opinione recedere tutius,
propter juramenti vinculum quod ſervan-
dum ſine detrimento animæ jurantis, *c.
debitores 6.* ✠ *de jurejur.* Poteſt autem
ſervari in caſu præſenti, niſi tamen prius
obtineat relaxatio, quam facile dabit in-
juſta coactio.

42 Diſputatur de pacto inito per Princi-
pem cum rebellibus ſubditis. De quo di-
cendum idem quod jam dictum de latro-
nibus: cum juſtus hoſtis dici nequeat re-
bellis, atque ita pactum cum eo initum,
ut per injuſtam vim & ſummam injuriam
ac perfidiam extortum, ei non ſit ſervan-
dum. Deinde cum hoc ipſo quo in Prin-
cipem exſurgit, fidem violet, fruſtra ſibi
eam ſervari poſtulat. Vide Gudelin. *de
jure pacis c.* 11.

43 Videamus modo, qui actus ponant le-
gis materiam, an futuri tantum, an vero
& præteriti & præſentes: Diſtinguendum
eſt inter legem conſtitutivam, quæ novum
jus inducit, & declarativam, quæ novi
juris nihil inducit, ſed tantum declarat quid
ſecundum jura hactenus introducta fieri
aut non fieri debeat. Quantum ad legem
conſtitutivam, certum eſt, illam omnino
futura comprehendere: cum natura legis
ſit futuris tantum, non etiam præteritis
dare formam negotiis; *l. Leges 7. C. h. t.*
intentum enim legis eſt, obviare homi-
num cupiditatibus, eorumque vitam con-
ſtringere, ut intelligi ante debeant, *l.
Leges 9. C. h. tit.* Deinde lex eſt præce-
ptum, quod tantum futuris rebus datur.
Præterea ponitur ut operationis regula,
quæ ſupponi debet ad opus, cum ſuo mo-
do ſit principium actionis, atque ita fu-
turæ actioni tantum neceſſaria non etiam
jam factæ. Neque enim præteritis quis re-
cte medebitur? nec antecedentibus negotiis
aut criminibus pœnam Princeps recte ſta-
tuet, cum nemo divinare poſſit quod re-
bus ejuſmodi forma daretur; aut permiſ-
ſum aliquando ſub pœna prohiberetur. Ut
recte dicat Imperator, *in l. jubemus 29.
in fine Cod. de teſtam. Quid peccavit an-
tiquitas, quæ præſentis legis inſcia pri-
ſtinam ſecuta eſt obligationem?* Et hoc
quoad obligationem, quæ non extenditur
ad actus præteritos, qui facti ſine culpa
non poſſunt reddi culpabiles propter no-
vam legem. † Quoad pœnam & irrita- 44
tionem aliter paulo res ſe habet. Nam
primo effectus pœnæ poteſt ad actum præ-
teritum extendi non ſolum, quatenus ha-
bet tractum ſucceſſivum, ſed & propter
actum prius commiſſum, propter ejus ini-
quitatem, quatenus tamen hoc lege cau-
tum, ut exprimitur *d. l. 7. C. h. t. Sic in
c. 5.* ✠ *de uſur.* uſuræ prohibentur, &
ante perceptæ dicuntur reſtituendæ, quod
earum retentio contineat peccatum pro-
pter injuſte ablatum & retentum alienum,
quod non remittitur, niſi ablato reſtitu-
to, *cap. Peccatum 4. de regulis juris in
6.* Secundo quoad irritationem actus,
quæ etiam retrotrahitur ad actus factos,
quatenus irritari poſſunt ab hominibus †
Quod dico, propter matrimonium rite 45
initum, quod ex natura ſua ſine Chriſti
inſtitutione eſt indiſſolubile, ut per le-
gem humanam irritari nequeat. Sic *in l.
licet. pen. & l. ab inceſtis fin. C. de inceſt.*

nupt.

Digitized by Google

nupt. reſcinduntur nuptiæ inceſtæ taliter qualiter ante permiſſæ. Item & contra orthodoxam fidem per tyrannidem ante inductam protinus robore carere jubentur, *l. decernimus 16. l. ſancimus 22. Cod. de ſacroſancta Eccleſ.* Quantum ad actus ante legem valide initos, vix eſt ut irritentur. Sic finita per ſententiam aut amicabilem compoſitionem reſuſcitari non patitur Reipublicæ ſtatus, *d. l. 22.* Et cauſa appellationis venit terminanda ſecundum leges, quæ prioris ſententiæ tempore erant in vigore. *Novell. ut cum de appellat. cognoſc. 115. & propterea 1.*

46 Quantum ad legem declarativam, illa & præterita comprehendit, quia talis lex non tam eſt regula actionis, quam etiam præſupponit & interpretatur, nam tam inducens novum jus, quam declarans effectum ejus ſemper talem fuiſſe: ut recte dicat Juriſconſult. *in l. Heredes 21. §. ſi quid 1. in fine, qui teſtam. fac. poſſ.* per declarationem verborum teſtamenti non tam quid dari, quam datum ſignificari.
47 † Quod procedit non tantum quoad ipſam obligationem, quæ non poteſt negari ante adfuiſſe tali legi, verum etiam quoad pœnam, quæ debebitur, ſi lex declaraverit illam de facto fuiſſe incurſam per actus contra legem priorem; præſupponunt enim culpam. Niſi juſta ignorantia excuſet, ut quia a viris doctis aliter lex antiqua fuit intellecta, quam judicat ſubſequens declaratio. Procedit etiam quoad actuum irritationem, quam non removet ignorantia; qui proinde iterandi ſunt, ut valere poſſint, quia hactenus non valuerunt ob prioris legis irritationem; niſi defectus procedens ex jure poſitivo ſuppleatur per auctorem legis, qui actus priores validos habet. *Arg. c. Aqua 9. de conſecrat. Eccleſ.*

48 Ad effectum legis hoc maxime ſpectat, quod contra eam factum non teneat non tantum, ſi verbis repugnet: verum etiam ſi mentem violet: virtus enim legis non tam conſiſtit in verbis, quam in ſententia. Unde in fraude legis facere videtur, qui ſalvis legis verbis, ſententiam ejus circumvenit *l. contra 9. h. t.* Ita ut etiam pro infectis habeatur contra actum, non tantum ſi Princeps irritum & inutile eſſe juſſerit, verum etſi tantum prohibuerit *l. non dubium 5. C. h. t.* cujus verba ita habent: *Nullum enim pactum, nullam conventionem, nullum contractum inter eos volumus videri ſubſecutum, qui contrahunt lege contrahere prohibente.* Et infra: *Quæ lege fieri prohibentur, ſi fuerint facta, non ſolum inutilia, ſed pro infectis etiam habeantur, licet legiſlator fieri prohibuerit tantum, nec ſpecialiter dixerit, inutile eſſe deberet, quod factum eſt.* Quod & ab Ulpiano ante reſponſum, *l. juris gentium 7. §. Et generaliter 16. de pactis.* Quoties pactum a jure communi remotum eſt, ſervari hoc non oportet nec ligat; & quæ contra jus fiunt utique habenda pro infectis, *cap. Quæ contr. 65. de R. J. in 6.*

Quæ res non eſt extra difficultatem, 49
cum multa ſint prohibita per leges, quæ tamen facta tenent, ut contingit in legibus, quas imperfectas vocant, de quibus Cujacius 19. *Obſervat. cap. 30.* quæ actum quidem prohibent, non tamen irritant. Sic ſententia non eſt dicenda ſub conditione, dicta tamen tenet, *l. ſi quidem 1. §. Bidun. 5. quando appell.* Exhæredatio liberorum ſine cauſa prohibita, facta tamen facit ſuſtineri teſtamentum, ut dicetur inferius ſuo loco. † Qua de cauſa ſuper intellectu *d. l.* 50
non dub. diſputatur. Sunt qui illam tantum accipiunt de factis in fraudem juris, propter illa verba: *Qui ſe contra juris ſententiam ſæva prærogativa verborum fraudulenter excuſat:* quaſi alii actus contra legem ſuſtinendi eſſent. Verum ſubſequentia verba ejuſmodi intellectum non admittunt, quæ ſunt generalia, & volunt nullum pactum, nullum contractum, lege prohibente, initum valere. Quæ non recte limitantur ad transgreſſionem violentam & fraudulentam, contra mentem legis: & facit ſubjuncta ratio, *ut legiſlatori; quod fieri non vult, tantum prohibuiſſe ſufficiat.* † Videtur rectius aliis, 51
eam legem accipiendam eſſe de lege prohibente ſpecialiter actum, quoad ejus ſubſtantiam, ſive formam ſubſtantialem: vel quoad ejus exercitium; defectus enim formæ ſubſtantiam rei deſtruit, & ex forma non ſervata reſultat actus nullitas, abſque alia declaratione aut ſententia Judicis. Exempla ſunt *in l. ſi cum inter l. 2. certa ratione 5. C. quando provoc. non eſt neceſſe.* Et hoc ita circa leges pure prohibentes nec adjicientes aliam pœnam: nam ſi legiſlator pœnam ſpecialem adjecerit, videtur ea contentus a generali receſſiſſe. Et licet non

ſem-

Digitized by Google

ſemper lex irritet actus ſimpliciter, & in ſe, quoad obligationem naturalem, ſeu in foro conſcientiæ, ſed non raro tantum auferat actionem in ordine ad judicium civile & judicis ſententiam, poteſt tamen lex civilis irritationem inducere, eamque inducit, ſi videatur illum effectum intendere; nam in dubio & in obſcuro legem
52 interpretamur, in partem mitiorem. * Quod ſi formam ſubſtantialem prohibitio non concernat, ſed tantum accidentalem vel circumſtantiam quamdam, circa modum, tempus, qualitatem, non redditur actus nullus, niſi lex ipſa irritationem inducat. Quæ ita procedunt de jure civili, in quo ſolum habet locum *dict. l. non dubium*; quia eſt Imperialis, niſi abrogata fuerit per conſuetudinem, quæ etiam poteſt legem irritantem tollere, uti infra *h. t.* dicitur.

53 Dubium autem eſt, an deciſio *d. l.* non *dubium* obtineat in foro canonico. Dicendum iſto jure non videri actum prohibitum, eſſe ipſo jure irritum, quod leges canonicæ prohibentes actum directe vel indirecte, non irritent ipſo facto, niſi ex verbis, vel particularibus ſignis conſtet de tali effectu: Sic videmus matrimonia clandeſtina prohiberi ſtricte ab Eccleſia inita, tamen taliter tenere, *t. Decret. de clandeſt. deſponſat.* Profeſſionem ante annum probationis prohiberi ab Eccleſia, emiſſam tamen olim tenuiſſe, *c. non ſolum 2. de Regular. in 6.* Quo facit, quod paſſim in Canonibus videre eſt, quando prohibitum actum irritum eſſe volunt clauſulam irritantem eſſe ſubjectam, uti *in c. ſtatutum: de reſcript. in 6.* Sic Concilium Trident. *Seſſ. 24. c. 1. de reform. matr.* prohibens matrimonia clandeſtina, ſubjecit clauſulam irritantem illi parti, qua requiritur præſentia proprii Parochi & duorum aut trium teſtium, quam quia non ſubjunxit denuntiationibus, quas etiam requirit, iſtis omiſſis matrimonium tenebit, ex communi traditione. Sic & idem Trid. *Seſſ. 25. c. 15. de Regular.* prohibens profeſſionem fieri ante completum annum probationis a ſuſcepto habitu ſubjecit clauſulam irritantem, per quam emiſſam ante nullam declarat, qua declaratione opus non foret, ſi prohibitio ſola ſufficeret. Ut loca Juris Canonici, quæ volunt pro infectis haberi, facta contra juris prohibitionem non ſunt intelligenda, quaſi ipſo jure eſſent irrita; ſed per judicem irritanda & retractanda.

Nihil facit, quod Gregor. Pont. videatur canonizaſſe *d. l. non dubium 5. in can. Imper. 13. xxv. q. 2.* ubi dicit, Imperiali 54
conſtitutione aperte definitum eſſe, ut ea, quæ contra leges fiunt, ſint inutilia, & pro infectis habeantur: nam dictum iſtud ibi ſimpliciter eſt relatum, ut ad Canones non ſit trahendum; maxime cum in epiſtola VII. agat idem Gregor. de prohibito teſtari per leges Imperatorias, in confirmationem adducit illam legem, & conſequenter jubet teſtamentum retractari, ut res ea non tangat Canones.

Alia ſuboritur quæſtio circa *d. l. non du-* 55
bium. Quomodo ſint intelligendum, quod in ejus fine ſubjungitur, ne quidem juramentum ſervandum eſſe appoſitum actui per leges prohibito: Nam poſſet videri lex iſta exceſſiſſe ſuam juriſdictionem & materiam, quæ eſt juris canonici aſſumpſiſſe; Nec tamen hoc dicamus, rectius illam legem accipimus de pactis juramento firmatis, ita per legem prohibitis ut delictum ponant, & conſequenter ſit contra leges prohibentes in conſcientia: tunc enim juramentum ſubjunctum eſt contra bonos mores naturales & eatenus nullum, *cap. Non eſt obligatorium 56. de reg. jur. in 6.* Quomodo & accipiendus text. *in l. 7. §. Et general. 10. inf. de pactis*, ubi Gloſſa recte agit de pacto inito contra jus commune & publicum, & conſequenter illicito. Bart. *ad l. omnes n. 22. in fine ſup. de juſt. & jure*. Alex. *conſ. 59. num. 3. in fine vol. 1.* Covarr. quoque *de pactis p. 2. §. 1. num. 1. in fine*. Intelligit iſtam legem in caſu, quo pactum prohibitum principaliter propter bonum commune, quod tunc ſit contra bonos mores naturales, & ita Caldas *ad dict. l. 3. V. minoribus num. 5. C. de in integr. reſtitut. Minorum* Suarez *de juram. lib. 2. cap. 41. num. 14. 15. & 16.*

Dicta de obligatione legis procedunt, 56
quatenus lex eſt in obſervantia, quam ſola diuturnitas temporis non aufert, cum, uti dictum ſupra, lex de ſe ſit perpetua. Unde alia cauſa mutationis ſuperveniat, neceſſe eſt vel ab intrinſeco vel ab extrinſeco. Ab intrinſeco contingit defectus, vel ex materia, quæ deficit, aut ſit iniqua, impoſſibilis, ut obligare legem ſit iniquum; vel cauſæ conſervantis ceſſatione, ut

Digitized by Google

ut quæ jam facta inutilis, incommoda communitati, uti facile eſt evenire in rebus humanis mutationi obnoxiis, qua ceſſante, merito ceſſat & affectus, *c. cum ceſſante* 60. *x de appell.* ne inducta in aliquem finem operentur ejus contrarium; & quidem univerſaliter, ſi caſu univerſaliter ceſſet. Cum enim legis inſtitutio pendeat ex ratione, quæ eſt ejus anima, debet & deficere lex, cum non poſſit moveri corpus ſine anima. Covarr. *ad c.* 10. *n.* 15. *de teſtam.*

57 Quæritur, an ratione legis in particulari caſu ceſſante contra legem iſto in caſu agenti ſit impune? Reſpondetur contingere legem; univerſaliter latam, aliquando deficere in particulari, cum ſecundum Philoſophum *lib.* 5. *Ethic. c.* 10. fieri non poſſit, ut univerſalis diſpoſitio legis humanæ in omnibus caſibus ita ſit certa, quin aliquando deficiat, quod res humanæ, circa quas leges verſantur, multis immutationibus & caſibus ſint obnoxiæ: quod ipſum legislator nec providere poteſt, nec ſi poſſet, convenienter in particulari excipere. Unde quorumdam eſt opinio, ceſſare etiam eatenus legis obligationem, poſſeque aliquem impune contravenire ex eo, quod ratio legis adæquata ſit in ſuo genere, adæquata obligationis cauſa, ut illa ceſſante, in quocumque caſu particulari, etiam videatur debere ceſſare obligatio legis, per regulam: *Ceſſante cauſa ceſſat effectus*. Probatur antecedens ex eo, quod jam dictum, rationem legis eſſe animam, ſine qua moveri nequit: & deinde legis juſtitiam pendere ex ratione, qua deficiente & ipſa dicenda deficere, quia non eſt, in quo ſubſiſtat, conſequenter & obligandi vis. Denique lex reſpicit bonum commune, cum ſit commune præceptum, ut quatenus illud ceſſat, non debet operari lex. Quam opinionem videtur tenere Panorm. *in c. Quoniam* 11. *nu.* 6. *x de probat.* Et procedet, quando ratio legis in particulari defecerit contrarie, id eſt, quando obſervantia legis in certo caſu mala eſſet, inducens ad peccatum: tunc enim, quia ad impoſſibile obligaret, ceſſat lex in tali particulari caſu, ne alias obliget contra mentem legislatoris: cujus præcepta habent moderationem ſubintellectam, ut non includant alicui noxium. Nam ut ait Cicero, *lib.* 1. *offic.* fundamenta juſtitiæ, ut ne cui noceatur communi utilitati ſerviatur, cum mutentur tempora, mutatur & officium; ut non ſemper ſit idem: poteſt enim accidere, ut promiſſum aliquid vel conventum fiat inutile, vel ei, cui promiſſum, vel ei, qui promiſit. Sic depoſitarius liberatur ab obligatione reſtituendi depoſitum repetenti, ſi detrimentum ex eo immineat, vel ipſi deponenti, vel alteri innocenti. Exempla alia videre eſt, *in l. bonæ fid.* 31. *inf. dep.* Sic & excuſatur a jejunio ægrotus, aut debilitatus. Cov. *ad* 4. *Dec. p.* 2. *c.* 6. *§.* 9. *n.* 8. Nav. *in ſum. c.* 17. *n.* 36.

Quando vero ratio legis negative tantum ceſſaverit in caſu particulari, verius eſt obligationem legis non deficere etiam in tali caſu. Nam licet ratio in tali particulari ceſſet, quoad particularem utilitatem, non tamen ceſſat quoad vim obligandi omnes: quod citra omnium injuſtitiam potuit voluiſſe legislator. Semper enim manet univerſalior ratio, ob quam expedit ſervari legem, tum propter uniformitatem partium; tum propter bonum commune. Cui non reſpondet propter rationem particularem, alicui impune eſſe non ſervare leges. Qua ex re multa ſequerentur abſurda: ſic enim alioquin prætenderent facile excuſationem a jejunio, quibus forte non eſt neceſſarium ad macerandam carnem, aut ſatisfaciendum pro peccatis. Dicitur autem ceſſare negative, quando licet ratio ejus ceſſet, obſervantia tamen nihil mali, aut injuſti includit. Videatur Barb. alios citans, *inf. ſolut. matrim. p.* 2. *Rubr. n.* 104. Ubi docet, quando ratio negative ceſſat in caſu particulari poſſe diſpenſare Pontificem etiam ſuper juri divino: & ad *l.* 1. *n.* 81. 85. 86. & 87. *D. eod. tit. ſoluto matr.* 58

Ab extrinſeco contingit mutatio per actionem contrarii agentis Principe ſcilicet ejus obligationem auferente: cujus ut 59
eſt legem ponere, ita & tollere, id poſtulante ratione & bono communi, ſive legem priorem tantum deſtruendo, ſive etiam contrariam ferendo; eſt enim poſterior potior *l. ſed & poſteriores* 38. *h. t.* Idem & conceſſum conſuetudini, quæ eſt altera juris natura, de qua re paulo inferius. Fit hæc mutatio vel in totum, & dicitur abrogatio: vel pro parte, & dicitur derogatio *l. derogatur* 102. *inf. de V. S.* Feſtus vocat exrogationem. Eſt & abrogatio, quando aliquid ex lege priore mutatur,

tatur, & ſubrogatio, quando aliquid adjicitur. Ulpian. *t.* 1. Briſſon. *in V. abrogare*. Inferior legis ſuperioris derogare in nullo poteſt, licet econtra legem abrogaret inferioris ſuperior, quia iſta ab hoc dependet, tanquam a cauſa magis univerſali. An autem poſſit inferior, quid ſtatuere contra legem ſuperioris, colligere erit ex iis, quæ dicentur Tit. ſeq.

60 Quæri hic poſſet, an lex canonica poſſit abrogare civilem; minime, quod hæ leges non habeant inter ſe ſubordinationem; nam licet canonica ſit dignior, non procedit tamen formaliter a ſuperiori juriſdictione cum & Princeps & lex civilis, per ſe ſit ſuprema in ſuo ordine. Exceptis tamen duobus caſibus, quibus civilis eſt ſubordinata canonicæ. Primo, ſi agatur de materia ſpirituali, aut ad eum ordinem evecta, ut eſt cauſa matrimonialis, quæ tantum ſubeſt legi canonicæ, adeo, ut ne quidem incidenter videatur tractanda coram laico *c. Lator* 5. *& c. cauſam* ẍ *qui filii ſint legit.* 7. Qui quidem textus quamvis non videantur expreſſe id indicare, idem tamen ex iis colligere eſt, & uſus reſpondet. Secundo ſi ſubſit periculum animæ, quomodo diſpoſitio juris civilis ſuper uſuris, & uſucapione rejecta eſt a Canonibus, ut alibi dicetur.

61 Ut autem Princeps abrogat legem ſuam, ſive eidem derogat, ita & ſuper ejus obligatione valide diſpenſat in particulari, non tantum ſi cauſa ſubſit, ſed etſi deſit. Cov. ẍ *de matr. c.* 6. *§.* 9. *n.* 20. Dependet enim lex ex voluntate eam ferentis, qua revocata, ſive in totum, ſive reſpectu alicujus eatenus, & ceſſabit ejus obligatio. Non tamen extra peccatum videtur eſſe, etiam mortale in ſuo genere, diſpenſans ſine cauſa; quia Principi intendendum eſt in bonum commune, cui detrimentum adfert diſpenſatio legis ſine cauſa. Cov. *d. loc. numer.* 16. Nec recte objicitur, quod ſtante cauſa non ſit opus diſpenſatione, ex eo, quod eatenus ceſſet lex. Nam cum illam cauſam tantum contingat ceſſare negative, lex nihilominus ſervanda, donec ejus vinculum auferatur per ſuperiorem.

62 Contingit præterea mutari legem per interpretationem: quæ ut legis vim habeat, nonniſi a Principe facienda, de qua videtur agere, *l. ſi Imperialis fin. C. h. t.* Ubi dicuntur leges ab eo interpretandæ, cui eas condere conceſſum: quod & habetur *c. inter alia* 31. ẍ *de ſent. excom.* Valet & interpretatio ex uſu deſumpta, cum dicatur optima legum interpres conſuetudo *l. ſi de interp.* 37. *h. t. c. cum dilectus* 8. ẍ *de conſuet.* Eſt & conceſſa interpretatio prudentibus, ut Profeſſoribus, qui, quatenus eo munere probe funguntur, commendantur, *l. grammaticos ult. C. de Profeſſ. lib.* 12. Quæ ideo neceſſaria eſt, quandoquidem ea ſit humana conditio, ut non poſſit quis tam perſpicuis verbis ſenſum animi explicare, ut non relinquat cum ambiguitate: præſertim in lege ferenda, quæ breviter & in generali concipitur, & in cujus explicatione ad varios caſus in particulari oriuntur varia dubia, quæ requirunt judicium & declarationem prudentum. Hæc licet habeat magnam auctoritatem, hodie tamen propter defectum poteſtatis, non inducit obligationem, nec ſemper neceſſitatem, uti dictum *ſupra Titul.* 1.

Eſt autem interpretando primario attendenda legiſlatoris mens *c.* 6. ẍ *de V. S.* ne, dum verborum attenditur proprietas, ſenſus amittitur veritatis *c.* 8. ẍ *d. t.* Quo facit, quod ait Juriſconſultus, ſcire leges non eſſe, earum verba tenere, ſed vim & poteſtatem, *l. ſcire* 17. *hoc tit.* Et recte *in l. non dub.* 5. *C. h. t.* ait Imperator, in legem committere eum, qui legis verba amplexus, contra legis nititur voluntatem. * In dubio eſt interpretatio facien- 63
da ſecundum verborum proprietatem, prout fert natura rei, de qua agitur & communis loquendi uſus, qui proprietati verborum prævalet, ut tradit Alciat. *de verb. ſignif. lib.* 3. *num.* 27. & Felin. *in Proœmio, decret. n.* 5.

Poteſt autem lex, quoad judicium & 64
ſententiam ferendam interpretando extendi ad caſum lege non expreſſum, propter rationis ſimilitudinem, quæ facit caſum novum pro comprehenſo ſub lege haberi, ut tradit Tiraq. *de retractu p.* 1. *§.* 2. Gl. 1. *nu.* 19. Everhard. *in loco a ratione legis*. Facit tex. *in l. non poſſunt* 12. *& ſeq. h. t.* ubi ex diſpoſitione in uno caſu facta procedere licet judici ad caſum non expreſſum ſtante eadem ratione ſimilitudinis & utilitatis, ſi aliter caſus aperto jure decidi nequeat. Fallit iſta extenſio; Primo, ſi lex aliter diſpoſuerit: neque enim ſimilitudo legi expreſſæ prævalet; indu-

ceret enim correctionem legis antiquæ ; quæ evitanda, niſi expreſſe inducatur per legem poſteriorem , cum ſit ſtricti juris .

65 * Secundo , ut non procedat in lege pœnali extenſio ex ſimilitudine rationis. Cujus ratio eſt, quod licet recta ratio crimina punire dictet, non cogat tamen ad hanc vel illam pœnam ſtatuendam , quæ ex ſola legiſlatoris pendet voluntate : & licet aliquam petat congruentem rationem , ea tamen non coget ad ſtatuendam potius illam , quam aliam . Unde recte dicit Gl. *in cap. in pœnis 39. de R. J. in 6.* in pœnis non argui ad ſimilia , quod non excedant proprium caſum . Facit & *c. Odia 17. de R. Jur. in 6.* ubi in odioſis mitior interpretatio ſumenda , quæ rigoroſa foret , ſi extenſio admitteretur . Nec faciunt dicta modo de exceptione facienda ex ipſa ratione , ut ubi hæc reperitur , extenſio ſit admittenda ; cum pœnæ non pendeant omnino ab ipſa ratione , ſed præcipue a voluntate legiſlatoris , eas indicentis . Men. 2. *arb. caſ. 276.* Si tamen identitas rationis in caſu non expreſſo militet , volunt extendi legem pœnalem , eo quod iſte caſus contineatur ſub neceſſaria vi , & ratione legis . Abbas *in capit. fin. num. 10. & 11. de reſcript.* Covarruv. *ad cap. Alma , part. 2. §. 4. numer. 7.* Tiraquel. *in tract. ceſſante cauſa part. 1. numer. 42.*

66 Quod & videtur dicendum in lege correctoria , quatenus ratio eſt intrinſeca ad omnes caſus , qui ex vi illius comprehendi dicuntur , ut in ea habeant connexionem neceſſariam in ordine ad juſtitiam , & prudentiam legis : tunc enim ex vi , illius rationis intelliguntur comprehenſa etiam omiſſa ; quia alias lex non videretur juſta , ſi non foret adæquata ſuæ rationi . Quod non tantum procedit, ſi ratio ſit in lege expreſſa , verum & non expreſſa modo certo conſtet , eam eſſe rationem legis , quæ non habet effectum , quia ſcripta , ſed quia in ſe talis . Videtur Navarr. *in an. Pœnæ , nu. 11. de pœnit. diſt. 1.* Barb. *ad l. ſi conſtante, n. 105. ff. ſoluto matrim.* Suarez. *de legib. lib. 6. c. 3. & 4.* Non recte dictis objiciuntur regulæ, quæ habent pœnas mitigandas non extendendas : nam ſunt accipiendæ de extenſione, per interpretationem non neceſſariam ſive voluntariam , ſive qua prudens diſpoſitio & juſtitia legis converſari poteſt , & benigne accipi lex pœnalis . Secus eſt, quando ad juſtitiam legis iſtius extenſio eſt neceſſaria, quæ non tam proprie dicenda extenſio, quam adæquata interpretatio legis, etiam ſervandam in pœnalibus ; licet contra videatur velle Gl. *in Clem. 2. V. in iis , de ætate qualit. præficien.* Poſſet tamen illa videri loqui potius in caſu priori, quam poſteriori .

Ut autem extenſio legis admittitur ex 67
cauſa ſecundum dicta ; ita & reſtrictio facienda ex ratione, ad evitandam injuſtitiam , & alia incommoda : ut recte tradat Panorm. *in c. Suggeſtum 16. num. 2. de appellat.* legem recte reſtringi ſecundum naturalem rationem , licet non expreſſam , ſi alias foveret injuſtitiam . Si ratio expreſſa non ſit adæquata verbis legis , ut quæ ſunt generaliora , reſtringenda nihilominus lex ad terminos ſubjunctæ rationis , ſi adæquata fuerit , & intrinſeca ac conſtitutiva proximi legis objecti , per quam merito verba generaliora limitantur , cum legiſlator aliud nihil videatur voluiſſe , quam quod ſub tali ratione complectitur . Si lex contineat rationem adæquatam non poterit verborum ejus generalitas reſtringi : multo minus , ſi nullam habet adjunctam ; quo caſu ſatis erit , quod legiſlator ita decrevit , cui quod placuit
legis habet vigorem . * Quo ſpectat , quod 68
Julianus ait , *in l. non omnium 20. h. tit.* Non omnium , quæ a majoribus conſtituta ſunt , rationem reddi poſſe : ubi ſubjungitur ex Neratio , ideo rationes eorum inquiri non oportere : alioquin multa ex his , quæ certa ſunt, ſubvertentur . Quod non ita accipiendum , quaſi deeſſet ratio, quæ ſtatuentem movit : ſed quod de ea inquirenda Juriſconſulti parum fuerint ſolliciti , quorum reſponſa etiam non reddita ratione valerent , ut ait Seneca *Epiſt. 94.* vel quod talia ſæpe negotia incidant, in quibus legiſlatoris voluntas debeat eſſe pro ratione , & ab illo quid certi definiendum , quod ſequamur in negotiis etiam altero non æqualibus , ut videre eſt in ſeptem teſtibus requiſitis in teſtamentis , quinque in codicillis : cum potuerint requiri plures, aut pauciores . Habet tamen & illa res ſuam rationem . Sic videmus in conſuetudinibus contrarium ejus , quod uno loco receptum , alibi placuiſſe, non tamen ſine ratione . Abutuntur iſta *l. non omnium* ſæpe imperiti plerique , qui de-

ratio-

Digitized by Google

ratione juris interrogati in iis etiam rebus, quibus ratio bona reddi poteſt, & eſt obvia, ſtatim ad hanc legem confugiunt, ut proponendæ rationis incommodo ſe eximant.

DE CONSUETUDINE.

Ad L. de quibus 32. hoc tit.

69 Altera Juris ſpecies eſt jus non ſcriptum, quod ponit conſuetudo. Quod nomen vel accipitur pro uſu & frequentibus moribus, vel pro ipſo jure, quod ex diuturno uſu moribuſve naſcitur. Quo modo hic accipitur, definiturque Jus non ſcriptum tacitis utentium moribus introductum, *§. fine ſcripto 9. inſt. de jure nat. & d. l. de quibus 32. h. t.* Aliam faciunt particularem, aliam univerſalem. Aliam item contra legem, cui contrarium inducit, aliam præter legem, quæ diſponit ſuper caſu per legem omiſſo: aliam ſecundum legem ei conſonantem. Quæ poſtrema ſpecies non inducit jus ſcriptum aut novum vinculum, cum ſit tantum quædam obſervantia legis præſentis, ejusve executio, ut recte dixerit Bald. *ad l. fin. Cod. quæ ſit longa conſuet.* conſuetudinem ſecundum jus non eſſe diſpoſitivam, ſed tantum juris imitativam.

70 Ad juſtitiam conſuetudinis requiritur primo, ut inducta ſit a communitate non quamvis, ſed ea, quæ ſi capax poteſtatis legiſlativæ pro ſe ipſa, vel ſaltem ſufficiens, ut lex ei imponi poſſit, cujuſmodi eſt civitas. Unde aſſerunt, ſolum populum, qui habet poteſtatem condendi leges, poſſe inducere conſuetudinem. Bart. Jaſ. & alii *in d. l. 32.* Ubi non requiritur, ut actu habeat poteſtatem, ſed ſufficit paſſiva capacitas. Neceſſe autem eſt, ut a majori parte communitatis obſervetur aut ejus habeatur notitia, cum in omni communitate, ad valorem actuum ejus, ſoleat ſufficere conſenſus majoris partis *v. de his quæ fiunt a majori parte cap.* nam quod major pars curiæ efficit, pro eo habetur, ac ſi omnes egiſſent, *l. quod maj. 19. inf. ad munic.*

71 Ut hic conſenſus habeatur, oportet, adſit actuum frequentia & temporis diuturnitas. Actuum frequentiam requiri patet ex definitione, qua dicitur inducta moribus utentium; mores autem non ſunt ſine actuum frequentia: & ex nomine, quia conſuetudo dicitur, quod ſit in uſu communi, qui actus ſupponit.

Ubi quæritur, quot actus ſufficiant? 72
Sunt, qui velint unum ſufficere: quorum opinio exploditur per hoc, quod requiratur actuum frequentia, quam non potuit unicus actus, quem facile eſt per errorem cauſari. Communius receptum duos ſufficere, quod paſſim requirantur in plurali; pluralis autem locutio duorum numero ſit contenta *l. ubi 12. inf. de teſtib. l. 3. C. de deciſc. audient.* ubi geminatio criminis vocatur conſuetudo. Verum ab ea opinione recedit Bart. *ad l. 2. nu. 12. C. d. tit. &* Men. *de arb. 2. caſu 81.* qui volunt plures actus deſiderari, & quia nulla ratio inveniri poteſt, ad certum numerum definiendum, cum jura illum non præſcribant, prudentis arbitrio relinquendum eſſe.

Non obſtat *d. l. ubi*, quia agit in caſu, quo numerus iſte eſt ſufficiens.

Non obſtat etiam *d. l. 3.* quia tantum loquitur de aſſuefactione criminis, quæ non ſufficit ad jus introducendum, ſed auget punitionem, cauſatque veniæ denegationem.

Oportet autem, actus hi ſint liberi, 73
neque enim circa neceſſarios eſt conſuetudo. Ut etiam adſit intentio introducendi jus. Gl. *cap. cum tanto fin. de conſuet.* nam poteſt intendi conſuetudo alicujus rei, non tamen ſimul, ut obliget: ut eſt in plerisque actibus devotionis, cum actus agentium non tranſgrediantur eorum intentionem. Sint & voluntarii, cum ad obligationem requiratur conſenſus liber, cui obſtat vis & metus. De vi præciſe ſumpta patet, cum ponat involuntarium abſolute.

De metu diſputari poſſet, quod, uti di- 74
cetur inferius, *tit. de his, qui vi metuve &c.* non excludat voluntatem, atque ita actus metu initi ſint validi. Dicendum tamen hac in materia actus per metum geſtos non ſufficere ad inducendam conſuetudinem: propterea quod requirantur actus tales, qui habeant adjunctum animum inducendi ejus, quem excludit metus, uti & eum excludit error. Gl. *in c. fin. & ibi* Abb. *num. 17. x. de conſuet.*

Cui non obſtat, quod habet *l. quod non ra-* 75
tione 39. h. t. quæ dicit, errorem inductum in aliis ſimilibus non obtinere, quaſi in illa materia obtineret: nam rectius dicetur iſta lege actus conſuetudinis quos comi-

tatur error, probari, propter neceſſariam conditionem, ſcilicet conſenſum ſufficientem; Senſus enim ejus eſt, talem conſuetudinem non valere, nec dare jus ad exercendos actus ſimiles illis, qui ante per errorem exercebantur. Gloſſ. *in dict. l. 39. in fine*.

76 Denique oportet, hi actus ſint publice notorii, ſaltem major communitatis pars videatur concurrere in præſtando conſenſu circa talem conſuetudinem, ubi quæritur, an debeant eſſe judiciales. Volunt hoc aliqui adducentes eam in rem *l. cum de conſ. 34. hoc tit.* ubi dicitur, omnium primum explorandum eſſe, an non contradicto, id eſt, contentioſo, aliquando judicio conſuetudo ſit firmata. Adſertur & textus, *in c. Abbate 25. de V. S.* ubi in eo vis ponitur, quod conſuetudo non ſit introducta judicio contradictorio. Cujus ratio videri poſſet, quod requiratur, ut conſuetudo ſit notoria, qualis maxime eſt probata judicio. Verum contraria ſententia eſt communis & vera, cum ex natura rei non requiratur actus judicialis, ſed ſufficiat publicus ejus uſus & inveteratus, ex quo colligitur populi conſenſus: qui etiam colligi poteſt ex actibus extrajudicialibus. Quo facit *l. nam Imperator 38. h. t.* ubi ſufficit alterum aut conſuetudo, aut rerum ſimiliter perpetuo judicatarum auctoritas. Facit quod, ut recte advertit Panorm. *d. c. 25. nu. 16.* poſita neceſſitate iſtius jam dictæ conditionis, numquam poſſet conſuetudo introduci, quia non habeat initium, & videatur involvere quamdam repugnantiam: cum vel repugnaret dari primam ſententiam juſtam, in favorem conſuetudinis; iſtam enim præſupponit illa opinio: vel neceſſe eſt, ut ſententia ſupponat inductam conſuetudinem ante ipſam; atque ita neceſſaria non erit ſententia, niſi forte, ut conſuetudinem declaret conſummatam.

77 Nihil obſtat *d. l. 34.* Nam verius eſt ibi conſilium potius dari, quam neceſſarium imponi: nam, licet ſint magis notorii judiciales, poſſunt tamen & eſſe notorii actus extrajudiciales. Quomodo & ceſſabit argumentum, quod requiratur, ut conſuetudo ſit notoria, qualis maxime eſt probata judicio. Ut ſit ſenſus *d. l. 34.* qui conſuetudine innititur, inſpicere debet, an ſecundum ejus intentionem aliquando ſit judicatum: nam ea res facilem probationem dabit, quæ alias aliunde petenda foret. Non obſtat *d. c. 25.* quia non loquitur deciſive, ſed narrative ex allegatione partis. Dici etiam poteſt, ibi non agit de conſuetudine, ſed de præſcriptione juris eligendi, quæ diſtat a conſuetudine. Crav. *de ant. temp. p. 4. in pr. 32. & ſeqq.*

Diſputatur etiam, quantum temporis re- 78
quiratur? Sunt qui deſiderant tempus, cujus initii memoria non exſtet; ſed ut videtur, parvo fundamento: ut iſta opinio ſit antiquata. Alii decem annos requirunt inter præſentes, viginti inter abſentes. Alii majus tempus deſiderant: alii judicis arbitrio eam rem reliquunt. Poſſet videri ea amplectenda ſententia, qua communiter decem anni indiſtincte ſufficiunt. Pro qua facit, quod dicatur *longæva, diuturna*; quæ verba non ita accipienda, quaſi plus temporis requireretur, ſed quod tali conſuetudini eo major ſit vis, quo ampliori tempore in uſu fuerit. Bart. *ad d.*
l. 32. n. 14. * Oportet autem tempus iſtud 79
ſit continuum: cum *in d. c. fin.* ad valorem conſuetudinis requiratur, ſit legitime præſcripta: qualis dici non poteſt, ſi antequam ſit perfecta, intervenerit actus contrarius, qui populi conſenſum facit vacillare, argumento præſcriptionis, quæ interrumpitur actu contrario.

Secundo requiritur, ſit rationabilis & bo- 80
na. Talis eſt, quæ non contradicit juri divino vel naturali, *d. c. fi. §. fin.* quæ non præbet occaſionem peccandi, & communitati eſt utilis: alias irrationabilis erit judicanda, & rejicienda, ut impoſſibilis, quæ non obligat. Qua in re cum certa regula dari nequeat, judicis arbitrio res ea relinquenda. Gl. *c. 1. V. rationabilis de conſt. in 6.* Men. *2. arbitr. caſu 82.*

Tertio, ut non ſit abrogata, aut prohibi- 81
ta, aut reprobata. Abrogatur, quando præexiſtens vocatur per legem ſupervenientem, vel expreſſe vel per clauſulam generalem, *non obſtante &c.* quæ frequenter adjicitur, & abrogat tantum conſuetudinem ſtantem, non etiam prohibet futuram. Gloſſ. *Clem. ſtatutum 5. conſuetudine de elect.* Odioſa enim eſt iſta abrogatio, ut non debeat extendi ultra verba, & contraria conſuetudo, poſtea introducto teneat, ſi ratio eam commendet. Prohibetur conſuetudo, quando impeditur, ne inducatur: quo non obſtante induci poterit, ſi ſubſit ratio. Re-

pro-

probatur, quando judicatur irrationabilis, qualis non eſt toleranda.

82 Quæritur an conſuetudo abrogata, reprobata, poſtea inducta valeat? Abrogata valide poſtea inducitur: uti & legem abrogatam de novo rogari non implicat, ſi ita videatur expedire. Idem dicendum de prohibita, quod videatur tantum pro iſto tempore impediri: ut ex nova cauſa introducta poſſit ſuſtineri, ut *in l. prætor 3. §. divus 5. inf. de ſepulchro viol.* Ubi prohibetur, ne quis in urbe ſepeliatur prohibitis una contrariis ſtatutis municipalibus, quod eo tempore ita judicabatur expedire: cujus tamen hodie contrarium inductum paſſim ſervatur conſuetudine. Quantùm ad reprobatam conſuetudinem cum ideo ſit reprobata, quia irrationabilis, dicendum eam induci non poſſe, quatenus cauſa perpetua. Qua de cauſa improbatur, conſuetudo dandi quid pro ingreſſu, per *Extravag. ſane 1. de ſimonia*, cum non poſſit dari juſta ratio, qua nitatur, & poſſit valida eſſe. Dico perpetua; quia alias per novam cauſam ſupervenientem poſſit tolli iniquitas, quæ ei videbatur adeſſe eo tempore, quo lex eam, ut iniquam reprobabat. Covar. *l. 3. var. reſol. c. 15. num. 4.*

83 Quæri hic poſſet, an conſuetudo irrationabilis excuſet a pœna. Non videtur, ſaltem per modum abrogationis: nam cum ejuſmodi conſuetudo non poſſit abrogare legem, *d. c. fin.* non poteſt etiam eam tollere quoad pœnam, quia & eatenus ei eſt contraria, & irrationabilis nihil operatur. Per modum tamen circumſtantiæ videri poſſet, facere ceſſare pœnam, ſaltem fori exterioris, in quo aliqua ratio eſſe poteſt. Nam ex publica peccandi conſuetudine tolerata reſultat ordinarie aliqua ignorantia, qua tale delictum minus grave vel deforme exiſtimatur, ut reatum pœnæ minuat. Dat & multitudo peccantium occaſionem non exequendi pœnam; *c. ſane 2. de temp. ordin.* Aliud in foro interiori, quod in eo foro non ſit minus peccatum, imo potius aggravetur per temporis diuturnitatem, *cap. quæſitum fin. hoc tit.* Covarruv. *ad cap. quamvis de pactis in 6. §. 7. n. 27.*

84 Item an ad conſuetudinem requiratur ſcientia Principis? Neutiquam deſideratur ſpecialis ejus ſcientia, per *d. c. fin.* in quo tantum duæ requiruntur conditiones, ſcilicet ſit rationabilis, & legitime præſcripta. Ut ex eo capite ſatis intelligatur, ignorantiam Principis non obſtare, quominus conſuetudo teneat & ſine fundamento ſpecialem ejus ſententiam, aut conſenſum conſiderari, cum ſufficiat, non contradicat. Abbas *in d. c. fin. num. 13.* Quod & ſatis patet ex *c. licet 1. de conſt. in 6.* ubi dicitur, Pontificem probabiliter ignorare locorum conſuetudines & ſtatuta, ut citra ejus ſententiam præſupponatur valere. Johan. Faber. *in §. ex non ſcripto nu. 8. inſt. de jur. natur.*

85 Titulus ad eam non deſideratur, cum inter conditiones, *d. c. fin.* requiſitas non ſit titulus; & præterea fundetur in conſenſu populi, qui ex permiſſione Principis ſaltem tacita eam inducere potuit. Non obſtat, quod præſcriptio ſine titulo & bona fide non procedat, cum currat contra invitum. Gl. & Abbas *d. c. fin.* Promulgari conſuetudinem non eſſe neceſſe ex eo patet, quod præſupponatur publica & notoria; ut alia promulgatione indigeat, cum quæ certa ſunt, non indigeant alia certioratione.

86 Sed quæritur an conſuetudo ſit probanda? In ſcriptis redactam publica auctoritate non indigere alia probatione certum eſt, cum ſcriptura iſta ponat perfectam probationem. Gail. *lib. 2. obſ. c. 31. n. 17.* Idem eſt, ſi fuerit notoria. Alias, cum in facto conſiſtat, probanda eſt ab eo, qui eam allegat; ex communi regula, qua alleganti incumbit probandi onus: idque per teſtes, qui deponant de uſu & frequentia actum, & quidem per duos *l. ubi n. 12. inf. de teſtib.* cum in ore duorum aut trium conſiſtat omne verbum. Bart. *ad lib. 2. num. 30. C. quæ ſit longa conſuet.* In multis tamen curiis harum Provinciarum, & aliorum locorum, conſuetudo eſt probanda per teſtes decem & per turbam, ut loquuntur Pragmatici, non examinatis ſingulis, ſed omnibus ſimul, una eorum referente.

87 Quæritur item an unius Doctoris aſſertio ſufficienter probet conſuetudinem? Quod vult Bart. *ad d. l. de quibus h. t. Lect. 2. n. 21.* quia peritis in arte ſua ſit credendum; quem & alii ſequuntur. Non caret tamen dictum ejus dubio, quod ea, quæ facti ſunt, prudentiſſimos quoſque fallant, *l. in omni 2. inf. de juris & facti ignor.* Quomodo a Bartolo optime recedit Jaſ. *d. l. de*

quibus num. 8. unius aſſertione non contentus; qua de re videatur Maſcard. *de probat. concl.* 429. *& concl.* 528. *n.* 6. Cravet. *conſ.* 166. *n.* 9. & Gabriel. *lib.* 1. *comm. opin. t. de probat. concl.* 4. Mynſ. *cent.* 5. *obſ.* 96. ubi plures citat, & ſecundum ſententiam Bart. ut communem ſcribit judicatum in Camera. Aliquibus tamen probata Bartoli opinio in caſu, quo nulli contradicant, vel dictum unius gravibus conjecturis adjuvetur.

88 Quæritur denique, an ſit de conſuetudinis ſubſtantia non ſcribi; Uti ſubſtantia legis non conſiſtit in ſcriptura, ſed in expreſſa ſanctione: ita & conſuetudinis in tacita inductione, quo modo in ſcripturam redacta manet nihilominus jus non ſcriptum, cum ſcriptura ejuſmodi tantum deſerviat ad memoriam & probationem faciliorem. Unde Feudorum uſus licet ſcripti, jus ſcriptum non ponunt, ſed manent in terminis conſuetudinis, ut tenet Bart. *in d. l. de quibus n.* 8. Redacta in ſcriptis ab habente poteſtatem condendi legem, poſſet videri deſinere eſſe conſuetudo, & fieri jus ſcriptum, modo ea fuerit mens mandantis in ſcriptum redigi: nam alias retinebit vim conſuetudinis. Quamvis etiam dici poſſet, eo caſu manere nihilominus conſuetudinem, inſpecta origine: propterea quod non repugnet, eſſe quid inductum tacito populi conſenſu, & lege ſimul probatum, ut patet *ex c.* 3. *qui matr. accuſ. poſſ. & c.* 2. *de præbend. in* 6. ubi Pont. conſuetudinem approbat, & vult nihilominus eam ſervari: atque ita unum & idem firmatur duobus vinculis, quæ tendunt ad eumdem finem, ut ſuperveniens comparatiatur prius *argumento* §. *Ex contrario* 14. *inſtit. de legat. & l. verbis legatis* 5. *ad L. Falcid.* quatenus tamen conſuetudo erat perfecta: nam ſi per legem ejus introducatur obſervantia, pertinebit potius ad jus ſcriptum.

89 Poſitis prædictis requiſitis conſuetudo erit juſta, & conſequenter eumdem conſequetur effectum, quem habet lex, ſcilicet obligare ad ſui obſervantiam, ut patet *ex d. l. de quibus, & tot. t. de conſuet.* *ꝯ* *& in* 6. Ratio & vis hujus ponitur in conſenſu populi; quia an ſuffragio declaretur, an rebus ipſis & factis, nihil intereſt. Facit quod conſuetudo ſit quædam lex, ab eadem poteſtate & juriſdictione procedens, ſcilicet Principe & populo, licet in modo indicendi differat, qui non variat rationem obligandi.

Nec recte quis objecerit, quod populo deſit poteſtas ad iſtum effectum ex eo, quod omnem auctoritatem in Principem tranſtulerit, nam firmat hoc populi factum tacitus principis conſenſus, quem ſufficit non contradicere, uti ſupra dictum.

Non obſtat etiam, quod dicatur conſuetudo in facto conſiſtere, & probanda eſſe, ut non videatur ponere jus quod notorium eſt, & probatione non indiget: nam hoc verum eſt quo ad ipſum fundamentum & modum eam inducendi, qui eſt facti, quo perfecto ponitur jus, *l. ergo pen. hoc tit.* 90

Et hoc quantum ad ſubditos, nam ut lex extra territorium non extenditur, ita nec conſuetudo; atque ita regiæ civitatis conſuetudo non obligabit reliqua oppida, quia reſpectu illorum non gerit ſe ut ſuperior: quando ſaltem illi ſuam legem aut conſuetudinem habent, nam ſi ea carent, ſequentur eam, quæ eſt urbis regiæ † Quomodo intelligendus §. *quam finali inſtit. de ſatisdat.* quatenus civitas poteſt vicina loca, quæ ſunt de ejus diſtrictu, obligare. Bart. *ad d. l.* 2. *quæſt.* 36. ubi tradit, quid juris quando locus aliquis poſtea unitur civitati vel provinciæ, an debeat ſequi ejus conſuetudinem? † Et reſolvit tranſlationem factam a Principe facere, ut ſequatur ejus loci cui unita eſt conſuetudinem, quod tranſlatio videatur perfecte facta, ut quod eſt juris in principali, idem & ſit in acceſſorio, *l. non tantum* 71. *inf. de excuſat.* Secus vult, ſi tranſlatio non ſit facta per Principem, niſi tamen tranſiverit in diſtrictum & juriſdictionem loci alterius. Vide Loſæus *de jure univerſ. p.* 3. *cap.* 14. *num. ult. & cap.* 15. *n.* 28. Quantum ad forenſes, obligantur eo modo ſervare conſuetudinem, quo legem.

91 (at "Et hoc quantum"), 92 (at "giæ † Quomodo"), 94 (at "quid juris … ejus conſuetudinem? †")

Obtinet & effectus conſuetudinis in conſcientia, ut habetur *can. in his diſt.* 11. ad inſtar legis, ſub peccato etiam mortali pro materiæ gravitate. 94

Habet etiam conſuetudo vim, legi non tantum derogandi ſed & eam abrogandi, ſive ſit civilis *d. l. de quib.* ſive etiam canonica, *c. cum tanto fin.* *ꝯ* *de conſuet.* cum nec deſit populo ea poteſtas, nec voluntas. Prius patet quia ut habet poteſtatem eam inducendi, connivente principe ita & ab- 95

abrogandi ejus legem, ne jura ſint in incerto Poſterius patet ex actibus, qui indicant voluntarium conſenſum, poſitis tamen requiſitis, de quibus ſupra.

96 Non obſtat huic deciſioni primo, quod habet Iſidorus *can. conſuetudo* 5. *diſtinct.* 1. ſcilicet, conſuetudinem eſſe pro lege, ubi lex deficit, quaſi, quando lex eſt ſuper aliqua materia; conſuetudo induci ſuper eadem nequeat. Sed dicendum, illum locum accipiendum eſſe de conſuetudine, quæ præviæ legi conſonat, qualis non ſtatuit jus novum. Quando autem legi eſt contraria, facit eam deficere, quia non verſatur circa idem, ſed circa oppoſitum: vel ut tradit Bart. *ad d. l. de quibus Lect.* 2. *num.* 6. illa verba accipienda de conſuetudine per legem reprobata, quæ legem non vincit: quod faceret, ſi non eſſet reprobata.

97 Non obſtat etiam, quod non poſſit conſuetudo dici rationabilis quæ eſt legi contraria; quaſi hoc ipſo videatur eſſe contra rationem, cum lex ſit bona & rationabilis, ut actus ei contrarii non poſſint non eſſe mali. Dicendum enim, contrarios actus videri malos, tanquam prohibitos; non tamen eos concurrere ut cauſam, ſed ut indicium voluntatis populi *reſilientis* a lege priori & judicantis eam ſibi minus convenire. Unde tandem reſultat id, quod non eſt malum? ſcilicet ut ſublata lege per actus ſequentes inducatur conſuetudo in modo quidem peccans non etiam in ſubſtantia. Caſtrenſ. *ad d. l. de quibus*, *n.* 17. Vel dici poteſt legem eſſe rationabilem, non tanquam neceſſariam ſed tanquam convenientem propter aliquos reſpectus; quibus non obſtantibus abrogatio ejus per conſuetudinem poteſt eſſe rationabilis, propter alios reſpectus honeſtos & convenientes: quomodo & abrogatio legis prioris licet utilis & rationabilis, per poſteriorem, non tamen ideo dicenda irrationabilis.

98 Negotium videtur faceſſere, *l. conſuetudinis* 2. *Cod. quæ ſit longa conſuet.* ubi conſuetudo dicitur non prævalere legi aut rationi. Verum dicendum, Imp. ibi loqui de conſuetudine non habente conditiones requiſitas, ut ſenſus ſit, conſuetudo non eſt tantæ auctoritatis, ut legem tollat, niſi ſit rationabilis & legitime præſcripta: quæ exceptio colligitur *ex d. l.* 2. in verbis: *non uſque adeo ſui valitura momento*, hoc eſt, vi ſua & poteſtate: & clarius *ex c. Cum tanto fin.* X *de conſuet.* ubi videtur Pontifex *d. l.* 2. interpretari ſubjecta exceptione, niſi ſit rationabilis & legitime præſcripta. Cujus interpretatio videtur potius amplectenda, quam aliorum interpretum, adſignantium alium dictæ legi ſenſum. Vide Duaren. D. *h. t. c.* 12. *ad d. l.* 2. Gregor. Lopez. *animad. jur. lib.* 1. *c.* 7. & 8.

99 Non obeſt denique, *l.* 3. *§. Divus inf. de ſepulch. viol.* ubi non valet ſtatutum contra legem jam poſitam: quia ibi agitur de ſtatutis, quæ fiunt ab inferioribus, quos oportet ſuperioris legi parere, nil autem contra eam ſtatuere. Aliud eſt in conſuetudine, cui rationabili, licet contra ſuam legem, videtur tamen deferre legislator: per quam, cum tacite inducatur, minus peccatur; quam per ſtatutum, quod expreſſam continet legis abrogationem: non ſine contumacia, quam non habet tacita inductio. Contingit enim expreſſa improbari, quæ non expreſſa admittuuntur, *l. nonnumquam* 25. *de cond. & dem.*

Ad hunc effectum ſpectat præterea, quod per conſuetudinem induci poſſit, ut lex, quæ non obligabat ad mortale, ad illud obliget & contra: poteſt enim legem ampliare, & ei derogare, quod minus eſt, cum poſſit abrogare; fundatur enim in humano præcepto.

100 Ubi quæritur quantum temporis requiratur ad iſtum effectum? Sunt, qui requirunt immemoriale ſine ullo tamen fundamento: ut verius ſit idem ſufficere, quod ad inducendam, cum jura civilia nuſquam diſtinguant, ſed ſimpliciter ad valorem conſuetudinis requirant tempus congruum, *d. l. de quibus*. Et hoc ita in lege civili; nam quid in Eccleſiaſtica obtineat, traditur *tit. decretal.* X *de conſuet.*

101 Quæri hic poſſet, an conſuetudo extendi poſſit ad actus ſimiles? Si quæramus de conſuetudine præter jus inducente jus novum, non minus ea extenditur, quam lex, *arg. l. nam ut ait Pedius* 13. *h. t.* ex ratione, *l. non poſſunt*, 12. *eod.* Si vero de abrogante legem ſcriptam, neutiquam ea extendenda eſt ad caſum ſimilem ad corrigendum jus commune: nam ut legis correctoriæ extenſio non admittitur ad caſum ſimilem, quod ſit odioſa, & ſic ſtricti juris ſtricteque intelligenda; ita & conſuetudinis correctoriæ extenſio, minime

ad-

admittenda in correctionem juris communis, per ſubauditos intellectus, ut recte tradit Jaſ. *in d. l. de quib. n.* 14.

102 Eſt & conſuetudinis effectus, irritare contractus, inhabilitare perſonas, impedimenta matrimonii inducere, & contra illa tollere, ut traditur lib. IV. Decretalium.

103 Spectat denique ad effectum conſuetudinis interpretari legem: cum & tollere eam poſſit & de novo inducere. Hinc *in l. ſi de interpret. 37. h. t.* conſuetudo dicitur optima legum interpres, & *in l. nam Imp. 38. eod.* JC. in ambiguitatibus, quæ legibus proficiſcuntur, conſuetudinem ait vim legis obtinere.

104 Dicta de effectu conſuetudinis vera ſunt, quatenus conſuetudo eſt in vigore, non abolita per deſuetudinem, non revocata per legem poſteriorem: ut enim lex prior revocatur per poſteriorem, ita & conſuetudo per legem, *l. prætor. 3. §. Divus*
105 *5. de ſepulcb. violato*, † iſtam poteſtatem revocandi conſuetudinem eſſe in principe, non eſt dubium: & vult manifeſta ratio, cum conſuetudo vires non habeat, niſi ex voluntate principis ſaltem tacita; atque ut in ejus poteſtate fuit conſentire, ita & poſtquam tacite conſenſit diſſentire. Deinde cum poſſit legem expreſſa voluntate poſitam revocare, quidni & conſuetudinem tacita voluntate introductam.

106 Sed objicitur *cap. 1. de feudi cogn. lib.* 2. ubi dicitur, legum Romanarum non eſſe vilem auctoritatem, ſed non adeo vires ſuas extendere, ut uſum vincant aut mores. Quem textum videtur Cujac. ibi accipere de conſuetudine firmata judicio contradicto? Verum minus recte, cum & talem conſuetudinem revocari per legem ſupervenientem nihil implicet, propterea quod lex etiam tali conſuetudine ſit potentior, nixa ſcilicet expreſſa voluntate Principis, quæ potior eſt tacita ſecundum jam dicta. Imo etſi conſuetudo per Principem approbata fuerit, nihilominus abrogationi eſt obnoxia, uti lex ab eodem lata. Neutiquam autem textus ille intelligendus eſt de legibus quæ poſſent ferri a ſuperiori poteſtate ſuper materia feudali; nam tales non minus tollerent conſuetudinem priorem in iſta materia, quam in communi. Rectius itaque cum Cujac. *d. loco*, textum iſtum feudalem acceperis de legibus generalibus, quæ licet aliter diſpoſuerint in materia communi, non habent tamen locum in feudali, in qua propriæ ſuæ ſunt conſuetudines eæque ſervandæ. Sic licet jure communi parentes ſuccedant liberis, filiæ una cum filiis, frater fratri, non tamen ita in iſta materia, ut tradidimus alias *in tract. de Feudis c.* 10.

Quod dictum de revocatione conſuetu- 107
dinis, per legem poſteriorem verum eſt non tantum ſi lex contineat clauſulam expreſſam, qua aboletur conſuetudo, verum etiamſi non contineat; ſit tamen talis, quæ non compatiatur conſuetudinem ex voluntate legiſlatoris. Quomodo univerſalis lex ſubſequens facit revocari univerſalem conſuetudinem, ut patet *ex cap. licet 1. de conſtitut. in 6.* ubi dum præſupponit Pontif. ſe ignorare particulares conſuetudines, indicat ſe ſcire univerſales, eaſque contraria lege tollere. Ubi nihil faciet, quod conſuetudo ſit immemorialis, quia ut talis non videtur habere majorem vim, quam habet lex poſita; quæ ut tollitur contraria lege, ita & conſuetudo.

Diſputatur autem hic, an lex genera- 108
lis ſubſequens tollat ſpecialem loci conſuetudinem, cui eſt contraria? Affirmant aliqui id procedere jure civili, ut videre eſt apud Bartolum, *d. l. de quibus Lect. 1. n. 5. in fine*: & probatur per *d. l. 3. §. divus de ſepulcb. viol.* quæ dicit principalia reſcripta generalia eſſe, & in omni loco debere valere; ut per ea recedatur etiam a ſtatuto municipali, quod legi contrarium diſponit. Poteſt tamen idem Bart. *in Lect. 2. ejuſdem l. n. 5.* generaliter reſolvit, conſuetudinem priorem ſpecialem non tolli per legem generalem ſubſequentem: allegans ad hoc *d. c.* 1. per quod patet jure Canonico per conſtitutionem generalem ſubſequentem non tolli ſpecialem loci conſuetudinem: & ſubjungitur ibi ratio. quod ſcilicet legiſlator non cenſeatur ſcire facta particularia, ad quæ ſpectant particulares locorum conſuetudines: cum, ut ait Imp. *l. tanta 2. §. ſi quidem autem 14. C. de vet. jur. enucl.* omnium habere memoriam divinitatis magis ſit quam humanitatis. Ut non cenſeatur revocare velle niſi earum facta expreſſa mentione. Ubi volunt etiam ſufficere ſubnexam clauſulam: *non obſtante contraria conſuetudine*, vel *nulla in contrarium valente conſuetudine*, per text. *in Auth. Navigia C. de furt.* in verb. *Sub-*

l in

lata penitus omnium locorum conſuetudine. Supradicta ratio cum & jure civili obtineat, eadem deciſio etiam obtinere ea dicenda. Nihil obſtante *d. §. divus*, quia primo non loquitur de conſuetudine, ſed de ſtatuto. Deinde admiſſo, idem obtinere in conſuetudine, dicendum ibi agi, vel de ea, quam ſcit Princeps obtinere, vel potius de ea, quam expreſſe Princeps voluit tollere, ut ibi ex textu patet. Vide Covar. *lib. 3. var. Reſol. c. 13. n. 4. circa finem*.

109 Quod dictum de lege abrogante conſuetudinem idem dandum contrariæ conſuetudini ſupervenienti quod ſcilicet priorem tollat, legi enim comparatur, modo ſuas habeat conditiones. Ubi videtur ſufficere tempus decem annorum, quod ſatis eſſe diximus ad abrogandam civilem legem. Reſtaret aliquid dicendum de ſtatutis, ſed de iis agemus in Tit. ſequenti.

ADDITAMENTA.

Ad Tit. 3. De Legibus.

IMperator an receſſibus Imperii ſolutus ſit; vide Carpzov. *in Capit. Imp. c. 12. n. 9. & ſeqq.* quam allegat Beſold. *in theſ. pract. V.*

Ad LXI. Regulæ, quam ſupra n. 1. d. J. & J. poſui, addantur ſequentes Reg. 1. Quando aliquid eſt jure civili definitum; & non jure canonico, ſtandum eſt juri civili etiam in foro canonico. Menoch. *lib. 2. arb. Caſ.* 185. *n.* 12. *Reg.* 2. Cum jus canonicum & civile inter ſe pugnant, jus civile ſervari debet in foro Imperii, jus canonicum vero in terris Eccleſiæ. Philipp. Dec. *in c. Clerici in princ. de Jud.* & idem *conſil.* 452. *nu.* 6. ſed hanc regulam tantum de iis cauſis & rebus intelligere oportet, quæ non concernunt animam: Item de eo caſu, quando utrumque Jus eſt rationabile, & ſine periculo animæ ſervari poteſt, ut notat Modeſt. Piſt. *Conſil.* 41. *num.* 6. *vol.* 1. Aliud enim eſt, ſi tractetur de peccato vitando & caſibus conſcientiæ. Tunc enim quando eſt diſcrepantia inter Jus canonicum & civile, potius ſtabimus conſtitutionibus Juris Canonici, non ſolum in terris Eccleſiæ, ſed etiam in univerſo terrarum orbe: quaſi hic cedant LL. Imperii, ſacris Canonibus, ut probat Modeſt. Piſt. *conſ.* 49. *n.* 11. *vol.* 1. Quamquam Petro Ferrariis *in pract. Papienſ.* in forma Reſponſ. rei conventi, verb. præſcriptionis *num.* 8. *Pag. Edit Lugdun.* 99. hæc ratio, quod ideo ſecundum Jus Canonicum ſit judicandum quia agatur de peccato vitando, non placeat, dicit enim: In contractibus, ſi intervenerit deceptio in re vel in pretio, etiam vertitur animæ periculum, nec tamen ideo in iis ſemper eſt ſequendum Jus Canonicum, *&c. Reg.* 3. Si diverſum Jus ſtatuatur in foro ſæculari & canonico, Judex ſæcularis ſervat ſuum Jus, & Spiritualis quoque ſuum. Sed ſi in altero foro jus illud ſit æquius, tunc etiam ad forum deducendum eſt. Joh. Sichard. *ad l. Placuit n. 3. C. de jud.*

Ad n. LXII. LXIII. Quomodo lex ſit interpretanda? Et quid ſtatuendum de antimoniis, tum in Jure Civili, tum Canon. vide ex aliis, eleg. Schot. *in exam. Jurid. pag.* 26. & 27.

Ad l. ex quibus 32. h. t. hæc addo: ſtatuta & conſuetudines locorum Ordinationes Salutares, bonæ ac honeſte, mores, & ſinceræ locorum Conſuetudines, ad unguem ſunt obſervandæ & ad litteram, quod ajunt Dd. & Bart. *in l. omnes populi de I. & l. maximum vitium n.* 15. *C. de liber.* præter Alex. *Conſil.* 32. *n.* 5. *& conſ.* 45. *n.* 3. *vol.* 7. *& conſil.* 196. *n.* 2. *lib.* 6. Et Judices, ſecundum cujuſque regionis, Ducatus, Comitatus, civitatis, aut loci ſingulares conſuetudines & ſtatuta judicare debent ne contra faciendo litem faciant ſuam & in Syndicatu tenentur, in quod pariter Cameræ Imperialis Aſſeſſores curare tenentur. *Auth. Jubemus C. de Jud.* Gail. 1. *obſ.* 36. *n.* 12. & 13. *obſ.* 31. *n.* 2. Aſſeſſores enim Cameræ Imperialis, quando in numerum Aſſeſſorum recipiuntur, in ſpecie jurare tenentur, quod ſecundum Imperii conſtitutiones ſecundum Jus commune, & laudabiles locorum conſuetudines, judicare velint, prout expreſſe habetur in forma juramenti Adſeſſorum, *lib.* 1. *Ord. Cam. tit.* 57. quia conſuetudines & ſtatuta locorum pro Jure communi habentur in illis locis, in quibus vigent. Gail. *d. l.* 1. *obſ.* 36. *n.* 13.

Conſuetudinis malæ ac reprobatæ varia exempla collegit Weh. *in obſ. Pract. verb.* Conſuetudo *pag.* 230. *& ſeqq.* ubi vide.

T I-

TITULUS IV.

De Conſtitutionibus Principum.

SUMMARIUM.

1 *Lex regia quæ & quando lata.*
2 *Legem condere ſolius eſt Principis.*
3 *Conſtitutionum principalium diviſio.*
4 *Epiſtolæ quid?*
5 *Decretum Principis eſt ſententia ſive definitiva ſive interlocutoria.*
6 *Intellectus* l. 2. Cod. de Legib.
7 *Sententia interlocutoria Principis facit jus generale.*
8 *Quod intelligendum de quolibet Principe non recognoſcente ſuperiorem.*
9 *Requiſita ad effectum ſententiæ principalis.*
10 11 *Edicta & mandata Principum quæ dicantur.*
12 *Legem interpretari quatenus dicatur eſſe ſolius Principis.*
13 *Conſtitutiones perſonales quæ dicantur.*
14 *Ad earum ſive privilegii ſubſtantiam, an requiratur ſcriptura.*
15 *Privilegia a quibus concedantur.*
16 *Privilegium dat conſuetudo.*
17 *Privilegium aliud Reale, aliud Perſonale.*
18 *Privilegium in dubio quale.*
19 *Privilegium item aliud perpetuum, aliud temporale.*
20 *Effectus conſtitutionum perſonalium, ſive privilegiorum.*
21 *Privilegia ſtricte interpretanda.*
22 *Intellectus* l. Beneficium 3. h. t.
23 *Privilegia perſonalia non egrediuntur perſonam.*
24 *Extinguuntur deficiente perſona.*
25 *Niſi concedens comprehendat & liberos.*
26 *Privilegia quæ perpetua.*
27 *Privilegia quando amittantur.*
28 *Privilegium loco deſtructo admittitur.*
29 *Privilegium extinguitur lapſu temporis & renuntiatione.*
30 *Revocatione quatenus amittatur.*
31 *Intellectus* l. omnes populi de juſt. & jure.
32 *Statuta condere qui poſſint.*
33 *Statuta quid, qui iis obligentur.*
34 *Statuta debent eſſe rationabilia, nec contraria juri communi.*
35 *Statutum ſive lex municipalis confirmata a Principe, an & quatenus poſſit a Magiſtratu municipali revocari.*
36 *Staturorum interpretatio quomodo facienda.*
37 *Statuta quando obligare incipiant.*
38 *Princeps an teneatur ſtatutis municipii, in quo degit.*

SUb populo libero legibus ejus erat ſua vis & majeſtas; quod enim is juſſerat, ratum erat: verum ubi rebus ſic dictantibus, per partes, id eſt, factiones, quæ aliquibus Reipubl. invadendæ locum dederunt, *l. neceſſarium 2. § noviſſime 11. de orig. juris*, in unius ditionem imperiumque conceſſit, in uſu cœpit eſſe hæc pars, quæ conſtitutiones Principum appellantur, penes quos ſolos erat poteſtas diſponendi res urbis, ut quod conſtituiſſent, jus ratumque eſſe deberet.

Translata hæc poteſtas in Principem di- 1
citur lege regia, quæ de imperio ejus lata, *l. quod Principi 1. h. t.* de qua ſatis incertum, quænam illa fuerit, & quo tempore lata. Nam ſunt, qui conceptam legem volunt, non etiam latam. Alii opinantur, numquam populum ſponte, & expreſſe in Cæſares ſuam iſtam poteſtatem transtuliſſe, ſed illos partim armis, partim aſtutia Romanum Imperium invaſiſſe. Uti & incertum, an ab initio lex una lata fuerit, quæ omnem deinceps Imperatorum poteſtatem generaliter firmarit, & Imperium a populo Romano perpetuo in Principes transtulerit, quam ſententiam aſſeruiſſe videtur Coraſ. *lib. 6. Miſcell. c.* 8. Cui videntur reſpondere tradita a Juſtiniano. *Inſtit. de jure natur. § Sed & quod Principi 6. & d. l. 2. § Noviſſime 11. ſup. de origin. juris, item l. 2. § Sed & hoc 20. C. de Jure veteri enucl,* Hiſtoriæ tamen veritati videtur magis congruere, conſueviſſe ejuſmodi legem in ſingulos Principes, mox ut ab exercitu conſalutati Imperatores & a Senatu probati eſſent, ferri, non quidem priſtino more per tribus aut per rogationem populi, (nam ſtudiis tribuum aliquid fieri jam deſitum erat) ſed per Senatum ipſum, uti apparet ex Tacito, *lib. 12. Annal. in fine*, ubi de Nerone conſalutato Imperatore agens ſubjungit: *Et ſententiam militum ſecuta Patrum conſulta*, & *lib. 8. Hiſt.* de Othone agens. *Accurrunt*, inquit,

Pa-

Patres, decernitur Othoni tribunitia poteſtas & nomen Auguſti, & omnes Principum honores. Maxime hanc ſententiam promovet Senatuſconſultum de Imperio Veſpaſiani factum, cujus fragmentum adſervari in æde Lateranenſi notat Ant. Auguſtinus, *lib. de legib.* Quo facit etiam, quod ex Senatus ſententia legantur plerique Principes conſtituiſſe, & ſua decreta a Senatu approbari curaſſe. Nec faciunt quidquam loca in contrarium allata: nam ea videntur accipienda, quod inſtitutum fuerit lege iſta, ut Imperatores perpetuo quidem crearentur, qui Reip. curam gererent; non tamen per eamdem in ſingulos Imperatores jus poteſtaſque tota collocata, quia non fuiſſet alias opus nova lege in ſingulorum lectione.

2 Utut ſit, ſolius eſt Principis legem condere & quod ei placuit, legis habet vigorem, uti habet *l. quod Principi 1. h. t.* Quod accipiendum de tali Principe, qui ſic animum ſuum inſtituit, ut nihil velit, niſi quod honeſtum eſt, & e re Reipublicæ futurum: cui nihil lubeat, niſi quod liceat, & qui nihil præter jus aut fas edicat. Placitum etiam tale accipe, quod cum ſumma deliberatione conceptum: exemplo Alexandri Severi, quem tradit Lampridius *in ejus vita*, conſtitutionem nullam ſanxiſſe, nihil adhibitis in conſilium viginti Juriſconſultis, & aliis plurimis ſapientibus diſertiſſimis: quod juſtum rationabile ipſi populo utile videretur, ſecundum requiſita ad legis juſtitiam, de quibus Tit. ſuperiori. Nam ut nudæ voluntati Principis attribuatur vis legis ſecundum illud vulgatum: *Sit pro ratione voluntas*, non tam eſt boni Principis quam Tyranni; cui ut non eſt jus imperandi, ita nec ejus placitis eſt vis, ſed tantum placitis juſtis, ut quas conſtitutiones vocamus, quod nomen generale eſt, ſignificans jus omne, quod a Principe ſtatuitur.

3 Conſtitutiones iſtæ principales, aut generales ſunt aut particulares. Generalium tria ſunt genera, Epiſtola, Decretum, Edictum, ut colligitur ex Ulpiano *d. l. 1.* dum ait: *Quodcumque Imperator per epiſtolam & ſubſcriptionem ſtatuit, vel cognoſcens decrevit, vel de plano interlocutus eſt, vel edicto præcepit, legem eſſe conſtat*.

4 Epiſtolæ ſunt reſcripta ad privatorum vel Magiſtratuum relationem conſuetudinemve, quibus interpretatur legem, vel ſuam, vel naturalem, aut ſtatuit, quid in negotio aliquo aut dubio ſit ſervandum: hujus ordinis ſunt vetuſtiſſimæ quæque conſtitutiones, a Juſtiniano in codicem relatæ. Habent autem eatenus Epiſtolæ ſeu Reſcripta Principis vigorem legis univerſalis, quatenus directe decidit dubium aliquod Princeps, conſtituens illud reſcriptum, tanquam regulam operationis. Unde oportet, non ſit conceptum in peculiarem alicujus favorem, quia foret inſtar privilegii, vel ob particularem aliquam circumſtantiam, quia nec tale reſcriptum conſtitueret jus generale.

Decretum eſt ſententia, in alicujus cau- 5
ſæ cognitione lata, ſive ea ſit definitiva, ſive interlocutoria *d. l. 1.* De ſententia definitiva non eſt dubium, quin habeat vim legis generalis, etſi in cauſa particulari ſit lata. Cujus ratio in eo conſiſtit, quod ſententia Principis ſit veluti regula, ad quam omnes inferiores judices tenentur ſe conformare. Neque enim exemplum & præjudicium principalis ſententiæ, debet leve haberi; nec a judicibus negligi, ſi per obreptionem extortum eſſe dici non poſſit: quæ ſuſpicio tunc ſubeſſe poſſet, cum abſente altera parte quid eſt decretum. Vis iſta ſufficienter indicatur *leg. ſi imperialis finali Cod. de legibus*.

Obſtare tamen videtur *l. quæ ex 2.* 6
Cod. d. tit. ubi dicitur, ſtatutum ſive decretum a Principe generale jus non facere. Sed dicendum, ibi agi tantum de ſtatutis ab Imperatore per modum privilegii, vel in gratiam alicujus perſonæ, propter peculiarem reſpectum aut ſpecialem occaſionem, ratione temporis aut loci, ut clare inſinuatur in verbis: *ſed legem faciant his dumtaxat negotiis & perſonis, pro quibus fuerunt promulgata*. Et hæc ita, ſive ſententia ſit juris diſpoſitiva, ſive declarativa.

An ſententiæ interlocutoriæ prolatæ 7
per Principem eadem ſit vis, ut faciat jus generale; dubitant aliqui per *l. leges ut 3. C. de legib.* quæ habet, interlocutiones in uno negotio prolatas in commune nihil præjudicare. Idem tamen interlocutoriæ attribuendum eſſe, quod diximus definitivæ competere, patet ex *l. quod Principi 1. §. quodcumque 1. h. t* in verbis, *vel de plano interlocutus*;

co-

cognitione ſcilicet præmiſſa. Nam, licet talis ſententia ſit interlocutoria reſpectu principalis, de qua agitur; non eſt tamen minor illi vis, quoad id, quod Princeps per eam proxime ſtatuit ac declarat; ex cujus voluntate procedit utriuſque ſententiæ effectus; licet facilius de mente Principis poſſit conſtare per definitivam, quam per interlocutoriam. Nihil facit *d. l. 3.* cum loquatur in negotiis, in quibus ex ſpeciali cauſa ſpecialiter quid eſt ſtatutum.

8 Dicta habent locum non tantum in Imperatore aut Rege, verum & in quoſlibet alio Principe non recognoſcente ſuperiorem: nam ratio effectuum illius ſententiæ non fundatur in Imperatoria aut regia dignitate, ſed in legiſlativa juriſdictione ſuprema, ad quam ſpectat leges condere; qualis etiam eſt in aliis ſupremis Principibus. Imo & idem competere poteſt Principibus inferioribus, qui alium ſuperiorem recognoſcunt, ſi illi ex conceſſione ſuperioris liceat leges ferre, ſalva tamen ſemper lege ſuperioris & jure communi. Sententia enim a tali lata ponet vim legis, aut etiam interpretationem legis prioris, modo non tangat legem ſuperioris, quam non poteſt tollere aut lædere per ſuam ſententiam.

9 Atque hæc de effectu ſententiæ facilius procedent; Primo, ſi ex verbis ejus conſtet, voluntatem Principis eſſe dicendi & ſtabiliendi certum jus: præcipue quando per ſententiam condit novum jus, quia ſententia de ſe non eſt conſtitutiva juris, ſed declarativa, cum de ſe cadat in factum præteritum aut jus acquiſitum. Secundo, ſi talis ſententia ſit ſufficienter propoſita, ſive publicata, tanquam communis regula decidendi ſimiles cauſas. Ubi videtur ſufficere, ut per publicam famam ſit vulgata. Extra omne dubium eſt ſententiæ principali adeſſe vim legis, ſi corpori Juris inſerta, *l. 1. §. pen. in fine de novo C. faciendo.*

10 Edictum ab edicendo dictum eſt, quod Princeps ſuo motu ad honeſtatem & utilitatem ſubditorum, more ſolemni, ut omnibus innoteſcere queat, obſervandum ponit: cujus appellatione Orationes in Senatu haberi ſolitæ contineri videtur. Differt a Reſcripto, quod illud legem generalem ponat, hoc non ſemper, ſed

11 plerumque ſit perſonale. † Poſſet his addi quarta ſpecies, ſcilicet Mandata Principum, quæ Præſidibus Provinciarum dabantur, ſecundum quæ provincias gubernarent. Horum in jure frequens eſt mentio, & Tit. *in Cod. de mandatis Principum*, & *Novella 17.*

Itaque, quod Principi placuit legis habet vigorem, ejuſque ſolius eſt legem ferre: uti & illius eſſe dicitur, ſi quid forte taſſe obſcurius in legibus poſitum eſt, patefacere, *l. Leges ſacratiſſimæ. 9. C. de legib.* & ſolo Imperatore dignum eſſe, interpretari legem, habet *l. Si imperialis fin. in fin. C. eod. tit.* Quod non ita accipiendum, quaſi non liceat Judicibus aut Juriſconſultis legem interpretari, aut hoc faciendo in legiſlatorem, aut ejus Majeſtatem quippiam attentarent; cum verba legum plerumque niſi commodam interpretationem ex æquo bono recipiant, aut ſi minus ſtricte accipiantur, injuſtitiam generent, juxta illud: *ſummum jus, ſumma injuria*; ſed accipiendum de tali interpretatione, quæ ſit authentica, & habeat vim obligandi, ac neceſſitatem inducat ita intelligendi legem, etſi legis latæ mentem egrediatur. Vide Gudel. *de jure noviſ. lib. 5. c. 2.* & Franc. Suarez, *lib. 6. de legib. c. 6. in fin.* 12

Perſonales conſtitutiones nihil aliud ſunt, quam jus quoddam ſingulare, incertæ perſonæ, aut certæ cauſæ gratiam a ſuperiore conſtitutum, aut eſt lex privata ſpeciale quid concedens, unde & privilegium dicitur. † Ad cujus ſubſtantiam non deſideratur ſcriptura, cum ſit lex, quæ ſcriptura non indiget, & nullum ſit jus poſitivum, requirens ſcripturam, ſufficit enim voluntas concedentis. Ad cujus tamen probationem ſcriptura requiritur *cap. Porro 7. de privil.* cum non credatur iis, qui privilegium ſibi conceſſum adferunt, tanquam in propria cauſa, licet verbo tantum conceſſum certo ſciens, ſecundum illud agens, tutus ſit in foro conſcientiæ. 13 14

Conceduntur perſonales iſtæ conſtitutiones per eos, qui leges ferre poſſunt. Nam cum ſint privatæ leges (unde & privilegia dicta) non poſſunt niſi per eum, qui poteſt legem condere univerſalem, & ab illa recedere; quod ſolius eſt Principis, non etiam alterius, niſi ex Principis commiſſione. Hinc certum eſt, ſummum Pontificem & ſupremum loci cujuſque Principem poſſe indulgere privilegia, contra leges a ſe ſtatutas, & contra jus com- 15

mu-

Digitized by Google

mune; uti & alia beneficia concedere: cujus ordinis ſunt induciæ ſolvendi, ſive litteræ uſu frequentes, quibus datur egenis debitoribus dilatio ſolvendi ad annum, biennium, quinquennium, quas moratoria reſcripta vocant, de quibus plura dicentur infra *tit. de except.* Similiter & licitum Principi relaxare crimina, condonare pœnas, *l. reſcripta 7. Cod. de precibus Imp. offeren.* Eſt & poteſtas concedendi privilegia Principibus inferioribus, proportionata ſuis legibus, ſi quas ferre poſſunt.

16 Conſuetudini idem recte attribueris, per text. *in c. Novit. de privil.* in verbis: *Niſi forte juri communi vel per ſpeciale privilegium, vel contrariam conſuetudinem quid ſit detractum*: ubi æquiparatur conſuetudo ſpeciali privilegio, & per text. *in can. conqueſtus* 8. IX. *quæſt.* 3. Alex. *conſ.* 6. *vol.* 1. Facit ratio, quod conſuetudo legem abroget: ut multo magis poſſit ei in parte prævalere, & dare licentiam agendi quid contra jus poſitivum, etiam ſine ſcientia Principis: quam ne quidem ad conſuetudinem legi contrariam requiri dictum eſt ante. Præſcriptioni idem dari poſſe videtur, ut per eam privilegia acquirantur, poſtquam & alia hac via acquirantur, ut juriſdictio, &c.

17 Sunt autem Privilegia alia Realia, alia Perſonalia, ut aperte colligitur ex *l. privilegia* 196. *al.* 51. *de R. I.* ubi Privilegia alia dicuntur eſſe Cauſæ, alia Perſonæ. Quæ diviſio ſufficiens eſt, non obſtante, quod principaliter omne privilegium referatur ad perſonæ alicujus uſum atque utilitatem. Neque enim ſemper immediate datur vel competit perſonæ, ſed non raro ac primario rei vel cauſæ: vel ejus tantum intuitu perſonæ. Ut Reale privilegium ſit, quod immediate & directe alicui cauſæ, rei, loco, muneri, conditioni diſtincte a perſona eſt conceſſum, uti caſtro, oppido, Eccleſiæ dignitati, officio. Perſonale vero, quod immediate datum perſonæ ratione ſui, eique cohæret: cujus ordinis eſt beneficium competentiæ, quod habet maritus, patronus, parens, donator. Et hoc ita, ſi verba privilegii ſint abſoluta, ſpecialiter directa ad perſonam aut rem. Nam ſi quid addatur, per quod diſtrahatur verborum ſignificatio, poterit ea mutari; veluti ſi detur Petro Epiſcopo, & ſucceſſoribus ejus, erit tale privilegium competens. Sed econtra ſi Epiſcopo alicujus loci detur facultas aliqua, ratione eminentis ſcientiæ aut prudentiæ, non reale (licet concedentis nomine dignitatis ſit uſus) ſed perſonale erit privilegium propter adjuncta, ut recte tradit Abbas *in c. Mandata 6. n. 1. & de præſumpt.* *

18 Si dubium fuerit reale, an perſonale ſit, videndum, an ſit odioſum, contra jus commune, aut tendat in alterius præjudicium: & cenſendum perſonale, quia odia ſunt reſtringenda, ut ſc. non excedat perſonam, *l. Prætor 2. §. ſi quis a Principe 16. inf. ne quidem in loco publ.* Si vero favorabile fuerit, continens beneficium, nullius jus lædens, cenſendum erit reale, & permanens.

19 Eſt & privilegium aliud Perpetuum, quod adhæret rei de ſe perpetuæ, vel ſine temporis limitatione conceditur: dictum ita, non quod amitti non poſſit, ſed quod de ſe duret, quamdiu non revocatur. Aliud Temporale, quod vel perſonæ conceditur, cui tantum competit, & cum ea extinguitur, uti mox dicemus: vel datur ad certum definitumque tempus, quo lapſo finitur, *l. Quoties 2. cap. de precib. Imp. offer.* aut ad conditionem, in ejus eventum aut defectum. Sic conceſſum a Principe, quamdiu vivit, ejus morte revocatur, quod voluntas ejus ultra ſe non extendat. Idem eſt in clauſula: *Uſque ad beneplacitum meum*, nam & hæc virtute includit conditionem dependentem a voluntate concedentis, quo mortuo et voluntas non eſt, ita & ceſſat dependentia, atque ita & privilegium. Aliter ſe res habet, ſi concedatur ad beneplacitum Sedis: quia cum Sedes ſi perpetua, dicendum etiam perpetuum eſſe privilegium, donec revocetur, *cap. Si gratioſe 5. de reſcript. in 6.*

20 Effectus conſtitutionum perſonalium, quas Privilegia vocamus, ſive beneficia, eſt quod ſecundum formam eorum procedatur, etiam cum derogatione juris, alias forent inutilia, etiamſi illius derogationis non faciant mentionem; facienda enim interpretatio: ut conſtitutio potius operetur, quam ſit eluſoria, *l. municipem 1. in fin. inf. ad municip.* Niſi tamen jus commune reſiſtat, cujus juris tum facienda mentio, vel in ſpecie, vel ſub clauſula generali ſufficiente ad derogandum iſti juri. Card. *in Clem. 1. q. 3. de cenſib.*

Digitized by Google

cenſib. Et hoc, ne præſumatur privile-
gium per inadvertentiam indultum, aut
per importunitatem exortum.
21 Ad interpretationem Privilegii quod at-
tinet, ea ſtricte facienda: ut ſoli illi per-
ſonæ aut cauſæ competat, cui conceſſum,
& nequidem ex rationis identitate extendi
poſſit ad alias perſonas aut cauſas, nec
proſit etiam quidquam ad extenſionem ra-
tio correlativorum: propterea quod effi-
cacia privilegii non ſit poſita in ratione,
ſed præcipue in voluntate concedentis, ſi
aliud non pateat, vel ex cauſa, vel ex
22 verbis, vel ex juris diſpoſitione. * Cui rei
videtur obſtare *l. Beneficium 3. h. t.* quæ
habet: Beneficium Imp. quod a divina ejus
indulgentia proficiſcitur, quam pleniſſime
interpretandum eſſe. Verum iſta lex pro-
cedit, quando privilegium ſpectat ad purum
beneficium, quod cum ſit favorabile, ve-
nit late interpretandum, maxime Princi-
pum, cum idipſum congruat eorum libe-
ralitati & nemo per ejuſmodi interpretatio-
nem lædatur. Eo facit communis regula
favores eſſe ampliandos, non tantum in
Principibus, verum in omnibus, qui be-
neficia largiuntur. Neutiquam *d. l. 3.*
accipienda de privilegio derogante juri
communi, quod illud regulariter odioſum
reputetur, ut interpretationem ſtrictam
ſortiatur: uti & illud, quod continet ter-
tii præjudicium, cujus juri non præjudi-
cat Princeps, niſi ex magna & urgente
ex cauſa. Coſtal. *& Dd. ad d. l. 3.* Bald.
*in leg. ſi quando 35. numer. 1. C. de in-
offic. teſtam.*
23 Sortiuntur itaque privilegia ſtrictam in-
terpretationem ſecundum quam perſonas
comprehenſas non egreditur, adeo ut ne
quidem ad hæredes aut ſucceſſores tran-
ſeant. Quod omnino procedit in privile-
giis illis, quæ ſunt perſonalia, *d. l. pri-
vilegia 196. de Reg. Jur.* In omnibus e-
nim cauſis, ut Paulus ait id obſervan-
dum, ut, ubi perſonæ conditio locum fa-
cit beneficio, ea deficiente Beneficium
24 quoque deficiat, *l. in omnibus 68. d. t.* *
Perſonalia enim extinguuntur deficiente
perſona, *l. exceptiones 7. inf. de except.*
Sic privilegium pupilli nec hæredi ejus
datur, non procuratori in rem ſuam, *l. ex
plur. 12. inf. de admin. tut.* quod non cau-
ſæ, ſed perſonæ, quæ privilegium me-
ruit, ſuccurratur. Similiter, quamvis pa-
tronus, ex debita parte inſtitutus a liber-
to, fidei commiſſum a ſe relictum præſta-
re non cogatur, ne pars ex legibus vere-
cundiæ patroni debita minuatur, *l. ſi pa-
tronus 20. de donat.* eo tamen inſtitutio-
nem omittente, is, qui partem illam vin-
dicat, fidei commiſſum præſtare cogendus,
l. cum patronus 28. de legat. 2. quoniam,
ut ait Marcellus, quod illius perſonæ præ-
ſtatur, nequaquam hoc ad alium debet
pertinere, * niſi tamen Imperialis beni- 25
gnitas liberos comprehendat, ut factum
*in l. a Palatinis 1. C. de priv. eorum qui
in ſacris pal. lib. 12.* ubi patri data im-
munitas extenditur ad liberos & nepotes:
uti ad uxores ac filios Medicorum & Pro-
feſſorum vacatio a muneribus extenditur,
l. 3. Cod. Theodoſ. de Medicis & Profeſſ.
Similiter beneficium competentiæ patrem
concernens, licet ad hæredem non tran-
ſeat, *l. Maritum 12. inf. ſoluto matrim.*
aliis tamen competit ex alio matrimonio,
l. etiam filios 18. d. t. E prærogativa con-
ceſſa mulieri in bonis mariti, ante alios
creditores hypothecarios, etſi hæredi non
competat, filiis tamen eſt conceſſa, *l. aſ-
ſidui 11. Cod. qui pot. in pign. hab.* Ea-
dem ratione, qua ad hæredem non tran-
ſit privilegium perſonale, ita nec fidejuſ-
ſor eo utitur, *d. l. 17. de except. l. etſi
24. cum l. ſeq. eod.* quia perſonam tran-
ſiret *contra d. l. 196.* Et hæc ita in iis,
quæ perſonæ intuitu dantur.
Aliud juris eſt in privilegiis, quæ locis 26
aut civitatibus ſunt data generaliter, quia
ea ſic dantur, ut ad poſteros tranſmittan-
tur, *l. ætatem 3. in fine & l. forma 4. §.
Quamquam 3. in fin. de cenſib.* cum loca
non extinguantur. Idem dicendum de pri-
vilegiis datis alicui dignitati aut officio:
uti & in iis, quæ data ſunt rei aut cau-
ſæ, nam hæc ad hæredem tranſeunt, *d.
l. 196.* cum ut recte ait Paulus, *d. l. 68.*
ubi genus actionis beneficium deſiderat,
ibi ad quemvis perſecutio ejus devenerit,
non deficit ratio auxilii. Hujus ordinis eſt
beneficium S. C. Vellejani, quod mulie-
ris gratia introductum hæredibus ejus ad-
verſus creditores datur, *leg. Hæredes 20.
C. ad S. C. Vellejan.* Cujus etiam ordinis eſt
S. C. Macedoniani beneficium & quod da-
tur minori circumſcripto, *d. l. 7. de ex-
cept.* ubi & fidejuſſoribus ejus illud accom-
modari dicitur. Sic & tempus, quod ju-
dicato, id eſt condemnato datur, cum
cauſæ magis, quam perſonæ præſtituatur id
be-

beneficium : hæredibus , & cæteris qui in locum ejus ſuccedunt , tribuitur , *l. Tempus 29. inf. de re judic.*

27 Dicta de effectu Privilegii obtinent , donec integrum fuerit, non amiſſum . Amittitur variis modis, *de quibus late* Felin. *Ad c. cum acceſſiſſent de conſtit.* & Sebaſt. Medices *de conſerv. poſſeſſ.* Gl. 2. *p. num.* 131. *& ſeq.* Veluti in primis extincta perſona ejus , cui conceſſum : quod verum eſt in privilegio perſonæ dato : neque enim hoc perſonam egreditur . Quod datum eſt rei vel cauſæ , obtinet , donec res vel cauſa ſupereſt. Idem dicendum de loco , cui conceſſum privilegium , durat enim ,
28 donec locus ſtat . * Quod ſi locus fuerit deſtructus per habentem poteſtatem ex propoſito, ſublata ſpe reſtitutionis , ſalvum eſſe nequit privilegium, utpote ſublato ejus fundamento . Aliud erit , ſi hoſtili manu deſtructus fuerit, aut caſu corruerit ; cum ſpe reſtitutionis, quæ ei ſalvum facit privilegium , *l. æde ſacra 73. de contrah. empt.* Loſæus *de jure univerſ. part. 1. cap. 1. nu 33. & 35.* Tiraq. *tract. ceſſante cauſa q. 3. nu. 112.* Per mortem concedentis non videtur extingui, quia per eam ſemel gratia obtenta non ceſſat, *c. ſi Si cui nulla 36. de præben. in 6.* Peregr. *conſ. 77. n. 41. vol.* 2. Carol. Topia *ad l. fin. de conſtitut. princ. p. 2. c. 3.*
29 *n. 2. & aliquot. ſeq.* * Extinguitur & per lapſum temporis , ad quod reſtrictum , *c. de cauſis 4. X de offic. deleg.* nam ad tempus conceſſa, eo lapſo, videntur denegata & revocata . Idem de modo & conditione adjecta deficiente. Per renuntiationem, ſive expreſſam , id eſt voluntariam abdicationem juris conceſſi , ſive tacitam, quæ colligitur ex non uſu & uſu contrario: per abuſum enim privilegium meretur amittere, qui conceſſa ſibi abutitur poteſtate , *can. Privilegium 11. q. 3. l. Nundinis l. D. de nundin. Gl. in c. Abbati §. Salviani & ibi.* Abbas *circa fin. de V. S.* Decius *conſ. 271. n. 17. vol. 2.*

30 Denique per revocationem ejus , qui conceſſit , ſive is ſit ſupremus Princeps , ſive inferior , cui eadem poteſtas circa privilegia a ſe conceſſa , atque eſt ſuperiori . Et hoc quando privilegium omnino gratis eſt conceſſum ; nam iſta conceſſio dependet a mera voluntate , Felin. *ad c. Novit. n. 10. X de judic.* Quando item conceſſum ſubito , nam tum manet in pura ratione privilegii , id eſt, facultatis & licentiæ præter vel contra jus commune , quale cum non tranſeat in dominium ſubditi, ſemper pendet a voluntate Principis , quæ poteſt mutari . Ut ſecus dicendum ſit , ſi tranſierit in contractum , quando ſcilicet pretio accepto eſt conceſſum , quia per illud acquiſitum eſt jus ſubdito, quod illi non eſt auferendum; cum Principes adſtringantur obſervare ſuos contractus , etiam cum ſubditis initos , *uti dictum titulo ſuperiori* . Idem dicendum de conceſſo in remunerationem meritorum , vel obſequii ; nam & hoc cenſetur conceſſum per modum contractus . Franc. Marcus *quæſt.* 152. *p.* 1. *& quæſt.* 920. *p.* 2. Afflict. *deciſ.* 128. Menoch. *conſ.* 112. Tapia *late ad d. l. fin. cap. 9. n. 1. & ſeq.* Non revocatur etiam privilegium conceſſum non ſubdito, cui jus acquiſitum non poteſt auferri per alium Principem . Peregrin. *de jure fiſci lib. 1. t. 3. n. 28.* 29.30. Et hæc ita, niſi cauſa ſubſit, uti publica utilitas quæ facit, ut Princeps aliquem ſuo jure privare poſſit, ut etiam juſtam facit privilegii revocationem , uti tradit Felin. *in c. Quæ in Eccleſiarum n. 17. X de conſtit.* Quo tamen caſu Princeps teneri videtur compenſare jus , quod aufert, per æquivalens, cum bonum publicum non poſtulet, ut quis gratis cedat ſuo juri. *Felin. d. loco n. 28.*

De Statutis.

NOn erit abs re, poſt Leges, conſtitutiones, & conſuetudines, ſubjungere aliquid de ſtatutis locorum ; quam materiam plerique tractant ad *l. omnes populi 9. ſup. de juſtit. & jure* : alieno certe loco, * cum quod *d. l. omnes* habet, 31
omnes populos partim proprio, partim communi omnium jure uti : ipſi trahunt ad populum alieno juri ſubjectum , quaſi & illi per legem iſtam permiſſum foret ſtatuta pro libitu facere: cum lex iſta tantum agat, & ſit intelligenda de populo libero , cui eſt auctoritas faciendi leges, non etiam populo ſubjecto , qui juriſdictione careret (propter imperium omne tranſlatum in Principem , non cumulative , id eſt , retenta etiam ſibi poteſtate , ſed privative , id eſt, nulla ſibi retenta) ſine qua ut nulla eſt lex , ita nullum ſtatutum. : Neque pro iſtorum ſententia quidquam facit ,

Digitized by Google

quod non pauca ſint loca juris noſtri, quæ lege municipali diverſum & contrarium juri communi obſervari tradunt, uti *in l. prohibere 3. §. plane 4. inf. Quod vi aut clam*, *Lucius 21. in fine*, *Ad municip. l. ſemper 5. §. Legem 1. de jure immunit. & ſimilibus*: nam accipienda ejuſmodi loca de tali lege, qua ſalva municipes ab initio in populi Romani ditionem venerunt, vel quam Princeps ſpecialiter approbavit, aut municipio indulſit.

32 Receptum tamen communiter, poſſe municipia, & communitates ſtatuta ſibi facere, adæquata ſuæ communitati, quæ ſuum habeant vigorem, & ſint inſtar legis, ſi ipſi communitati adſit poteſtas legislativa, vel a Principe conceſſa, vel conſuetudine acquiſita favente tacito ſuperioris conſenſu. Si vero ea careat, valeant tamen hæc inter eos, qui ſunt de communitate, ex vi pacti & promiſſionis ſuper rebus ſuis, & negotiis: quomodo Pontifex *in c. ex litteris 11. de conſuet.* communitatis conſtitutum ex fide præſtita probat.

33 Sunt autem Statuta leges loci, eos, qui in loco ſunt, obligantes; etiam peregrinos, qui ſe debent conformare legibus loci, cui primo & per ſe ſunt poſitæ. Expedit enim ad bonum commune, & tranquillitatem, ut quiſque ſe accommodet moribus ejus regionis, in qua degit; præſertim in rebus, quæ ad omnes ſpectant, & ad rectitudinem vitæ neceſſariæ ibi exiſtimantur. Extra territorium non ligant ne quidem ſubditos, eo modo, quo dictum ſupra de legibus *ad tit. 3. num. 17.* Vid. Sebaſt. Medices *tract. de leg. ſtatut. p. 4. q. 11. & 12.*

34 Debent autem ſtatuta eſſe rationabilia, nec repugnare juri communi aut legi ſuperioris; quia inferiori in ſuperiorem non eſt auctoritas. Non obſtante *d. l. omnes*, cum, uti dictum, tantum loquatur de populo libero: vel ſi eam etiam accommodemus populo alterius juriſdictioni ſubjecto, intelligenda erit de licentia ferendi leges proprias, moribus ſuis accommodatas, diverſas licet a jure communi, non tamen contrarias ei aut derogantes, propter defectum poteſtatis. Qui defectus non impedit, quominus ſtatutum ſubſiſtat in caſu, quo jus commune ſe habet negative: eo modo, quo introducta quædam jure gentium contra jus naturæ uti ſervitus, dominiorum diſtinctio, & ſimilia. Alias, ſi contrarium fuerit juri communi, aut legi ſuperioris, nulla ei vis erit. *Clem. ne Romani 2. de elect.* niſi Princeps id confirmarit, & pro lege ſervari voluerit iſto in loco, quod ita illi expedire videatur.

Ubi quæritur, an poſito, quod ſtatutum ſive lex municipalis ſit confirmata per Principem, poſſit a Magiſtratu municipali revocari non exſpectato ſuperioris placito? Pro negativa facit, quod confirmatio faciat ſtatutum tale eſſe, quaſi legem Principis, ut ait Imp. *in l. Deo auctore 1. §. Sed neque 6. Cod. de veteri jure enucl.* Omnia noſtra facimus, quibus auctoritatem noſtram impertimur. Ut nequeat revocari, utpote jam factum jus publicum, cui non derogat inferior. Pro affirmativa eſt *c. Cum acceſſiſſent 8. de conſtitut.* ubi contra ſtatutum Capituli, a Sede Apoſtolica confirmatum, factum Capituli contrarium valet: & *c. Dilecto 25. de præb.* ubi non aliter confirmatio Apoſtolica dicitur tollere facultatem mutandi, quam ſi additam clauſulam habeat. *quidquid in contrarium actum fuerit, irritum ſit.* 35

Ad dubii hujus reſolutionem utendum diſtinctione, quam inſinuat Bart. *ad. d. l. omnes, num. 33.* Nam iſta confirmatio aut eſt neceſſaria, quando ſcilicet veluti forma dat eſſe ſtatuto; ut in caſu, quo inferiores non habent poteſtatem ſtatuendi: aut non eſt neceſſaria, ſed accidentalis tantum, quando ſcilicet municipes habent poteſtatem ferendi legem vel ſtatuendi ſuper rebus ſuis ad majorem tamen auctoritatem, & robur, confirmationem a ſuperiore petunt. Confirmatio primi generis videtur ſtatutum facere irrevocabile ſine auctoritate Principis. Felin. *in d. c. Cum acceſſiſſent num. 5.* quia tunc iſta confirmatio addit ſtatuto vim legis, quæ eadem authoritate deſtruenda, qua conſtructa: etiamſi poſſet videri confirmatio indulta in favorem municipum: cum omnis lex in favorem populi feratur, non tamen ideo liceat populo eam pro lubitu retractare, niſi de mente confirmantis aliter conſtet, ut qui tantum favori municipum hoc dedit non auferens illis facultatem a ſtatuto ſuo recedendi & ad jus commune redeundi. Et ita procedit argumentum, pro parte negativa adductum. Confirmatio poſterioris generis non videtur

tur ullatenus impedire revocationem eo quod non impediat, quin ſtatutum maneat in propria ſtatuti ſpecie, id eſt, legis municipalis. Deinde talis confirmatio non eſt conſtitutiva novi juris, ſed potius illud præſupponit conſtitutum: addens quamdam ſolemnitatem accidentalem, & auctoritatem, per quam ſtatuentes non impediuntur a ſtatuto per ſe poſito recedere, & vel reverti ad jus commune vel etiam novum ſtatuere, *arg. l. omnium* 19. *C. de teſt.* ubi teſtamenta coram Principe condita non ideo ſunt immutabilia; cum dicat ibi Imp. ſe audire voluntates hominum, non jubere, nec poſt ſententiam ejus inhibitum eſſe commutationis arbitrium. Vide Nicol. ab Alto *Singul.* 5.

36 Quantum ad ſtatutorum interpretationem, ea facienda, ut quam minimum detrahatur juri communi. Spectant enim potius ad futura negotia adinſtar legum: niſi declaratoria ſint juris prioris; aut verba ſint de præterito: aut cauſa, quæ ſubeſt, extenſionem ad priora admittat, ſecundum Bart. *ad d. l. omnes*, *num.* 44. & Angel. Aretin. *ad §. Jus autem civile inſtit. de jure nat. gent. & civil. n.* 180. *& ſeqq.*

37 Quantum ad obligationem, poſſet videri illa continuo induci, ut facta eſt ſtatuti promulgatio, ex eo, quod facilior ſit ejus ſcientia iſto in loco. Verum cum ad legis ſi non obligationem, ſaltem ad ignorantiæ ejus oppoſitionem, requirantur duo menſes, ultra quos opponi non poteſt. *Novell. ut factæ novæ conſtit. 66. §. Sancimus* 2. ita & in ſtatutis dici poteſt eorum ignorantiam ante bimeſtre prodeſſe, non etiam poſtea ex eadem ratione, licet priorem opinonem probet Menoch. 2. *de arbitrar. caſu* 185. *n.* 3. *&* 6. Vide Teſſaur. *deciſ. Pedemont.* 224. *& late* Coler. *de proceſſ. execut. p.* 1. *c.* 3. *nu.* 159. *& multis ſeqq.*

38 Quæritur hic, an Princeps teneatur ſervare ſtatuta ſui municipii, in quo degit? Quod quamvis videatur requirere motum conformitas ad vitanda ſcandala, verius tamen eſt non teneri, quia talia ſtatuta, cum ſint ab inferiori poteſtate, non habent vim obligandi eum, penes quem eſt ſuperior juriſdictio, etiamſi ſi ea approbaverit: cum non approbaverit pro tota ſua Reſp. ſed tantum pro loco determinato, cui ita expediret. Et hoc ita quoad vim coactivam. nam quoad directivam aliud dicendum, ſecundum dicta ſupra de legib. præcipue ſi talis ſit locus, in quo Principis eſt habitatio.

ADDITAMENTA.

Ad tit. 4. *de Conſtitutionibus Principum.*

AD *n. I.* Generalia, & ſpecialia de L. regia vid. ap. Limn. *de jure publico lib.* 1. *c.* 12. *numer.* 40. 41. 42. *& ſeqq. & num.* 120. adducit differentiam L. regiæ veteris, & noſtræ. Alias de L. regia an unquam ſit lata, vide eleg. Bacc. *ad §. 9. inſt. de I. N. G.* & C. Sutholt. *tr. de juriſd. pag.* 487. 488. 489. *& ſeqq.*

Ad n. XXIII. Privilegium fori vel immunitatis conceſſum Dominis, an, & quod comprehendat vel extendatur ad eorum ſervos famulos, colonos, & ſimiles, docet Menoch. *de Arb. Jud. qu.* 2. *caſu* 562. Chopp. *de privil. Ruſtic. lib.* 1. *cap.* 12.

Immunitas in dubio conceſſa, cenſetur etiam pro bonis poſtea quæſitis, & quærendis conceſſa. Carpzov. *juriſp. forenſ. parte* 4. *conſt.* 6. *def.* 8. *numer.* 8. vid. etiam, quos in hanc rem allegat Tabor. *in theſ. loc. comm. l.* 9. *d.* 1. *axiom.* 12.

Immunitas generalis conceſſa caſus inſolitos & publicam utilitatem concernentes non comprehendit. Cacheran. *deciſ.* 19. *numer.* 1. Capel. Tholoſ. *deciſ.* 34. Cæpolla *caut.* 36. Vivius *in comm. opin. verb. Immunitas*. Gilman. *volum.* 3. *numer.* 204. Niſi quando concedatur ſub ejuſmodi verbis geminatis OMNI QUOCUMQUE *&c.* Tunc enim, & caſus improviſi veluti bellorum, peſtis, & ſimiles includentur, licet non exprimatur. Cacheran. *deciſ.* 39. *numer.* 21. Gilman. *dict. loc.* 202.

Arbitrarie plectendi ſunt, qui aliquem in loco privilegiato vulnerant, aut percutiunt. Vid. Carpzov. *juriſp. forenſ. par.* 4. *conſt.* 13. *def.* 19.

Quæ ſit poteſtas Principis in tollendo Jure tertii, & an contra jus divinum naturale, gentium, & civile ſtatuere poſſit? Vid. Mynſ. *cent.* 5. *obſ.* 97. Gail. 2. *obſ.* 56.

Ad n. XXXII. *& ſeqq.* In bene conſti-

ſtitutis rebus publicis Leges habentur veſtiariæ. Si ergo ſtatutum eſſet, quod mulieres geſtantes margaritas, punirentur aliqua pœna, intelligendum eſt in caſu naturali; & vero hic, ſi veras margaritas, ſeu pretioſas uniones geſtent: nam ſi fictitias geſtarent, non punirentur iſta pœna, ne ſtatutum pœnale ad caſum fictum extendatur. Bart. *per text. in l. 3. C. de ſecund. nupt.* Sichard. *ibid. numer.* 7. *fol.* 568.

An & quatenus ſtatus Imperii ſuis ſtatutis provincialibus, Jus Cæſareum tollere poſſint? Item, an certas & a legibus definitas pœnas capitales in alias convertendi poteſtatem habeant? *ad l. omnes 9. ff. de I. & I.*

Statuta Urbium rem afficientia extenduntur etiam ad Profeſſores, Canonicos, Scholares, bona ibid. poſſidentes, vide Coler. *in proceſſ. execut. p. 1. cap. 3. num.* 215. 216. 217. 218. *& ſeqq.* Menoch. *conſ.* 80. *per tot.* Gail. 2. *obſ.* 154. Peter-Peck *de Teſtam. conjug. lib.* 4. *cap.* 28. *& cap.* 35. 36.

TITULUS V.

De Statu Hominum.

SUMMARIUM.

1 *Quid per* ſtatum *hic intelligatur.*
2 *Hominum alii liberi; alii ſervi: & quid libertas.*
3 *Servi qui, & quid ſervitus: item ſtatu liberi.*
4 *Servi aut naſcuntur, aut fiunt.*
5 *Servorum omnium una conditio.*
6 *Liberorum alii ingenui, alii libertini.*
7 *Ingenuitati non officit in ſervitute fuiſſe.*
8 *Ingenui habentur reſtituti natalibus, & donati jure aureorum annulorum.*
9 *Libertini qui dicantur.*
10 *Libertinorum conditio.*

COmmodiſſime principiis Juris ſubjunguntur ejus objecta nimirum perſonæ, quibus jus redditur. Res ſuper quibus, & actiones, per quas redditur. De perſonis autem primo agitur, quia ut Imp. ait *Inſt. de Jur. natur. in fin.* parum eſt jus noſſe, ſi perſonæ, quarum cauſa conſtitutum eſt, ignorentur; quod idem tradit Juriſconſultus, *l. omne* 1. *& l. cum* 3. *h. t.* quo de ſtatu hominum, id eſt perſonis agitur. † Ubi *ſtatum* non acceperis 1
pro conditione naturali, quia ſecundum eam omnes homines ejuſdem ſunt ordinis, ſed pro tali, quam jus gentium vel civile dedit: ut *ſtatus* hic denotet perſonalem capitis qualitatem, ſecundum quam quiſque hominum ſtat in hac civili ſocietate.

Quæ res aliquot diviſionibus explicatur, 2
quarum ſumma & generalis eſt; quod hominum alii ſunt Liberi, alii Servi, *l. Summa 3. h. t.* Liberi dicti a Libertate in qua verſantur, quæ eſt naturalis facultas ejus, quod cuique facere libet, niſi, ſi quid vi aut jure prohibetur: *l. libertas* 4. *h. t.* Quæ definitio reſpondet ei quam ex Zenone inventore Stoicæ diſciplinæ tradit Cic. *in Paradox.* qui libertatem definivit poteſtatem vivendi, ut velis, inſitam a natura inditamque. Vis cum ſit facti non impedit libertatem, quæ juris eſt, & quod jure facere prohibemur, cum honeſte ac licite fieri nequeant, pro impoſſibili eſt, *l. Filius 15. de cond. inſt.* Ut non poſſit dici libertatem minuere, cum, ut recte ait Cicero pro Cluentio, idcirco ſervi legum ſimus, ut liberi eſſe poſſimus: & Ariſt. *Polit. lib.* 5. nemo, inquit, exiſtimare debet ſervitutem, ad ſalutem potius & ſui conſervationem eſſe: ſi quis legibus ſit obſequens. † Servi ſunt, qui libertate amiſſa dominio alterius ſunt ſubjecti; eſt enim ſervitus conſtitutio juris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam ſubjicitur, *d. l. 4. §. Servitus* 1. Natura enim omnes liberos produxit & tales eſſe permiſit; propter malitiam tamen hominum, propter quos in pace vivere non licebat, bella exorta cauſarunt captivitatem: cedebant enim capti capientibus, eorumque poteſtati, amiſſa libertate, ſubdebantur; adeo, ut occidi potuerint ad libitum victorum, quibus tamen ex humaniore & benigniore ratione placuit eos ſervare: unde ſervorum nomen deductum, *d. l. 4. §. Servos* 2. Non etiam a ſerviendo: nam mercenarii, quibus hodie utimur: etſi præſtent ſervitia, non tamen ſunt dicendi ſervi. Ad hanc ſpeciem potius retuleris ſtatu liberos, quam cum aliquibus partitionem hominum in liberos & ſervos temere carpſeris cum ſtatu liberi ſint, qui ſtatutam & deſtinatam in certum tempus, aut conditionem habent libertatem, *l. Statu, lib. 1. de ſtatu liberis*, ante cujus even-

ventum habentur loco ſervorum *l. Statu libero 9. eod. tit.*

4 Servi aut naſcuntur ex ancillis noſtris: quales certum eſt noſtros eſſe, cum ex re noſtra natum ſit noſtrum; & partus ventrem ſequatur, *l. & ſervorum 5. §. Servi 1. h. t. & l. ſervi 2. §. 1. inf. de rei vind.* aut fiunt; idque vel jure gentium per captivitatem in bello juſto; quale habetur ad effectus juris gentium quod publice legitimeque geritur ab iis, qui bellum gerendi jus habent, *l. hoſtes 24. inf. de capt. & poſtlim. rever.* Vel jure civili, quando aliquis major viginti annis, non ignarus ſuæ conditionis, ad pretium participandum ſe venumdari patitur *d. l. 5. Servi ubi Gl. h. t.* qualis ita ſit ſervus ejus, a quo emitur, ut ad libertatem proclamans non audiatur, & poſtea manumiſſus non repetat libertatem, denegata reſtitutione. Conſtitutum hoc ita in odium degeneris animi, rem inæſtimabilem pretio ſubjicientis: utilitatis cauſa, etiam incœptum ad ſuſtinenda commercia, & excludendas fraudes, quæ in venditionibus liberorum hominum erant frequentes, dum paſſim liberi pro ſervis venum irent, & poſt liberali manu adſererentur. Quod procedit etiam in filioſam. qui inſcio patre ſe vendi paſſus, ex mente legis, tantum inſpicientis prædictas conditiones: quas oportet concurrere, quia alias non teneret venditio. Quo tamen caſu, ad obviandum fraudi, data eſt emptori actio in factum in taliter venditum *l. rectiſſime 14. inf. de liberali cauſa*. Modus hic ſublatus eſt per Leonem. *Novella ſua 59.*

5 In ſervorum conditione nulla eſt differentia, quoad ipſum ſtatum: omnes enim eamdem ſervitutem ſerviunt *d. l. 5. in princ.* Si ſpectemus, officia, artificia & munera ſervorum, invenientur & inter eos differentiæ, cum aliis ſint digniores & lautiores: neque enim eodem loco habebantur atrienſis, diſpenſator, ordinarius cum vicario, mulione, agaſone, qui mulos, equos, aſinos agebant, & abjectiſſimæ erant conditionis. Plura de his videre licebit talium curioſis apud Franc. Connanum 2. *Comment. jur. civ. c. 2.* & Jac. Rævard. 5. *var. c. 20.*

6 Liberorum conditio diverſa eſt: alii enim ſunt ingenui, alii libertini. Ingenui deſcribuntur a juris conſulto, qui ex matre libera nati ſunt *d. l. 5. §. ingenui 2.* a Juſtiniano, qui ſtatim ut nati ſunt, liberi ſunt *inſt. de ingen. in princ.* Ubi ſupplendum, ratione ventris, qui liber eſſe debet ad ingenuitatem partus, ſufficitque liberum eſſe vel tempore conceptionis, vel partus, vel medio *d. l. 5. §. ingenui 2. & §. ex hoc 3.* cum per libertatem ventri ſemel quæſitam quæratur partui ſuus ſtatus: quem ſuperveniens matris calamitas non minuit, cum habeatur alia a ventre perſona, & partus in ventre habeatur pro nato in caſibus, quibus agitur ejus commodum *l. qui n. 7. h. t.* Quomodo quæ libera concepit, deportata civem parit, *d. l. 5.* ſicuti & libera, quæ prægnans ultimo ſupplicio damnata *l. Imperator 18. h. t.* Dico ſupplendum, ratione ventris, & per *l. & ſervorum 5. h. t.* ubi dicitur ingenuus, natus ex libera matre, ne obſtet *l. cum inter 14. Cod. de fideicom. libert.* Ubi in ventre manumiſſus directo, ſtatim quidem ut natus liber eſt; non poteſt tamen dici ingenuus, cum naſcatur ex matre ſerva, & per manumiſſionem ſit conſecutus libertatem.

Non obeſt autem ingenuitati, ſi quis ignarus ſui ſtatus tanquam ſervus in ſervitute extiterit, & poſtea manumiſſus fuerit, ne juſta ignorantia alicui ſit detrimento *inſtit. d. tit. in fine*: & hoc olim, ſi extra quinquennium ad ingenuitatem proclamaſſet, hodie ſine præſcriptione temporis procedit, *l. in litibus fin. C. ubi cauſa ſtatus agi oport.* † ingenuorum loco habentur natalibus reſtituti per Principem, & quos ſententia ingenuos pronuntiavit *l. ingenuum 25. h. t.* quia res judicata habetur pro veritate. Habentur & ingenui donati jure aureorum annulorum ſalvo jure patronatus, *l. is, qui 5. inf. de jure aur. annul. Auth. ſed hodie C. eod. tit.* Ingenuis enim tantum illos ferre licuit, unde & ingenuitatis ſigna annulos aureos appellat Aſcanius. 7 8

9 Libertini ſunt, qui ex juſta ſervitute manumiſſi ſunt *l. Libertini 6. h. t.* Juſta, id eſt, legitima, vera, & jure cognita: nam niſi talis fuerit manumiſſio libertinum non facit, ſed ingenuum. Neque enim officit manumiſſio natalibus ejus, qui pro ſervo poſſeſſus, cum liber eſſet *inſt. de ingen. in fine*. Notandum autem, olim libertinos dictos fuiſſe non ipſos, qui manumitterentur, ſed ex his procreatos in-

ingenuos autem, quorum nemo majorum ſervitutem ſerviiſſet : Poſteriorem vero ætatem aliter accepiſſe , ut libertini ſint iidem , qui liberti : niſi quod illud verbum denotet conditionem , hoc vero relationem ad patronum.

10 Libertinorum varia fuit conditio , alii enim Dedititii, alii Latini, alii cives Romani dicebantur *inſt. de libertinis §. libertinorum. 3.* de ratione appellationis, cur dicti *Dedititii* vide Hieron. Elenum *Diatrib. l. 2. c. 6.* Quam differentiam Juſtinianus ſuſtulit, volens omnes libertinos inter cives Romanos connumerari, *Cod. de dedit. libert. toll & de Lat. libert. tollen.* Tandem omnem libertinitatem ſuſtulit, & ingenuos omnes homines ſub orbe Romano eſſe voluit, conceſſo libertinis jure aureorum annulorum, ut ejus impetratione non indigeant. *Novell. ut liberti de cætero, &c.* Quæ conſtitutio Juſtiniani non poteſt videri fruſtranea, propter *l. in orbe 17. h. t.* nam accipienda de iis, qui ſola patria impediebantur, non etiam de iis, qui conditione ; de quibus ait Juſtiniani conſtitutio,

ADDITAMENTA.

Ad tit. 5. De ſtatu hominum.

AD I. in multis 9. h. t. Quot caſibus mulieres melioris, & deterioris conditionis ſint, quam viri; vid. eleg. ap. Dec. *ad l. 2. ff. de Reg. Jur.* Et *an ſec. l. maximum 4. C. de liber. prætor.* natura accuſatores ſint, quid diſtinguunt in maris & fœminæ Jura? vide Schot. *in exam. Jurid. p. 46.* de varietate temporis humani partus, ex Medicis & Philoſophis; & quid leges civiles ea in re ſtatuant? Vid. Mynſ. *cent. 6. obſ. 40.* Gail. 2. *obſ. 9. in fin.* Alciat. *de præſumpt. Reg. 3. præſumpt. 37. num. 7.*

De nato in 8. Menſe, an quoad jus ſucceſſionis pro nato habeatur; vid. mult. ap. Joſeph. Ludov. *cum. concl. 37. per tot.* & eleg. Dan. Moller. *lib. 3. ſemeſtr. c. 28.* Ubi etiam tractat : An mater propterea ſuſpecta eſſe poſſit? Item, an maritus ejuſmodi uxorem, talem partum edentem poſſit repudiare?

TITULUS VI. C. 8. 47.

De his, qui ſui, vel alieni juris ſunt.

SUMMARIUM.

1 *Perſonæ quædam ſui juris ſunt, quædam alieno juri ſubjectæ.*
2 *Dominicæ poteſtatis effectus.*
3 *Patriæ poteſtatis origo & effectus.*
4 *Filii, & ex iis nati ſunt in poteſtate.*
5 *Patria poteſtas quibus modis acquiratur.*

ALtera diviſio perſonarum, hic tradi- 1
tur, quod ſcil. aliæ ſui juris, quales
dicuntur Patres familias, & Matresf. *l. nam
civium 4. h. t.* etiamſi ſint infantes nul-
lius poteſtatem agnoſcentes; aliæ alieno ju-
ri ſubjectæ. Atque hæ ſubdividuntur in
eas, quæ ſubjectæ ſunt dominicæ poteſta-
ſti, & in eas, quæ patriæ * Dominica po- 2
teſtas eſt juris gentium, quod dabat domi-
nis liberum diſponendi arbitrium, non
tantum de rebus ſervorum quæ dominis
debebant, ſed & de corpore, cum vitæ &
necis jus iſto jure iis eſſet conceſſum. Verum ex conſtitutione Antonini diminuta fuit ea poteſtas quoad jus vitæ & necis : inhibitum enim ſine cauſa legibus cognita ſervum occidere : imo & caſtigatio aſperior adempta, permiſſa tantum moderata *l. de jure 1. h. t.* adeo ut, ſi ſervus ex immoderata caſtigatione moriatur, non ſit extra reatum homicidii dominus, *l. ſi virgis 1. C. de emend. ſervor.* Quod ſi atrocius ſervi habiti ad Eccleſias aut ſtatuas Imperatorum confugiſſent, denegata dominis fuit licentia eos inde abſtrahendi : ſed prius cognoſcendum, an ſævitia domini in cauſa fuiſſet ; quæ ſi apparuiſſet, cogendus erat ſervum vendere *l. ſi dominus 2. h. t.* Qua in re receſſum a jure communi, quod non vult aliquem cogi ad rei ſuæ venditionem. Verum ita utilitas Reip. poſtulabat, cujus intereſt, ne quis re ſua abutatur *inſt. eod. in fin.* præcipue hac in parte quæ non raro cauſavit magnum Reip. detrimentum, ut patet ex bellis ſervilibus. Intereſt & ipſorum dominorum, ne auxilium contra ſævitiam iis, qui juſte deprecantur denegetur *d. l. 2.*

Patriæ poteſtatis jura ex jure civili Ro- 3
mano prodierunt, ut ei recte adſcribatur il-
la poteſtas, cum, ut ait Imp. *inſt. de patria
poteſt.*

Digitized by Google

poteſt. nullæ aliæ gentes tale jus in filios habuerint, recte, *tale*: quia etiam apud alias gentes aliqua auctoritas data parentibus in liberos, non etiam jus vitæ & necis ut noſtrum, id eſt Romanum, jus dedit. Verum ea poteſtas hodie coarctata, ut caſtigatio quidem moderata ſit permiſſa parentibus, nihil tamen gravius in eos liceat ſtatuere, ſine Præſidis auctoritate, quia patria poteſtas in pietate debet, non in atrocitate conſiſtere *l. ſi filius 3. & l. congruentius 4. C. de patria poteſt.*

4 * Non tantum filii ſunt in poteſtate, ſed & nati ex iis, eorumque nepotibus *l. nam civium 4. h. t.* non etiam ex filiabus *§. qui igitur fin. d. titul.* Ratio differentiæ eſt, quod patrem ſequatur filius quoad poteſtatem, non etiam matrem: proinde cujus poteſtati ſubeſt filius, eidem & ſubjacet nepos ex eo, & deinceps, cum in poteſtate exiſtens, alium in poteſtate habere nequeat *l. ſic eveniet 21. inf. ad leg. Jul. de adult.*

5 Acquiritur patria poteſtas juſtis nuptiis *l. item in poteſtate 3. h. t.* Legitimatione & adoptione. Sequuntur autem liberi ex legitimo matrimonio patrem, quoad nubilitatem, dignitatem, originem *c. Cum legitimæ 19. ſup. de ſtatu hom.* etſi ex privilegio, vel lege municipali origo materna veniat inſpicienda *l. 2. §. 2. inf. de municip.* vulgo quæſiti, matrem *d. l. 19.*

ADDITAMENTA.

Ad tit. 6. De his, qui ſui vel alieni juris ſunt.

DE origine hominum propriorum (Libertas) vid. Huſan. *tract. de ſerv. famul. & hominibus propriis.* Beſold. *de trib. domeſt. ſociet. ſpec. c. 6.*

Etſi Germania noſtra teſte Tacito de morib. Germ. nunquam veros ſervos habuit, extat tamen apud nos non abſimile genus mortalium, quos proprios homines vocamus: qui licet adſcriptitiis aliqua ratione adnumerari Vigil. Zuſchem. *in §. Teſtes, num. 1. verb. neque ſervus juſt. de teſt. ord.* vel potius hominibus, per longiſſimum tempus, colonaria conditione detentis adſcribi *l. cum ſatis 23. verſ. cum autem. Cod. de agric. & cenſit.* vel etiam libertis comparari queant. Sich. *in l. 11. num. 4. C. de teſtib. f. 371.* & *in l. 12. num. 3. C. de contrab. vel comm. ſtipul.* Tamen in omnibus, & per omnia, neque ſervi, neque adſcriptitii, neque Coloni, neque capite Cenſi, neque Liberti, neque Statu liberi ſunt, ſed novam quamdam ſpeciem faciunt, de omnium illorum natura ac conditione aliquid participantes. Zaſ. *ſing. Reſp. l. 2. c. 7. n. 8.* Gail. *de pign. obſ. 8.* Treutl. *vol. 1. diſp. 2. lit. E. ibique alleg.*

An Magiſtratus vel dominus poſſit prohibere, quominus ſervus proprius in alieno territorio uxorem ducat: vid. Beſold. *in th. pract. verb. Hom. proprij.*

TITULUS VII.

De adoptionibus, & emancipationibus & aliis modis, quibus poteſtas ſolvitur.

SUMMARIUM.

1 *Adoptio quid & quotuplex.*
2 *Adoptionis & adrogationis effectus.*
3 *Adoptatus hodie non tranſit in poteſtatem adoptantis.*
4 *Adoptare qui poſſint.*
5 *Caſtratus adoptare non poteſt, ſpado poteſt.*
6 *Non adoptat fœmina.*
7 *Non etiam monachus: Sacerdos adoptat.*
8 *Adoptare prohibetur minor 60. annis.*
9 *Impubes an & qualiter adrogari poſſit.*
10 *Impuberi adrogato relinquenda quarta ex conſtitutione divi Pii.*
11 *Quarta hæc an ſit omnium bonorum.*
12 *Adoptare licet in locum nepotis.*
13 *Servi adoptio liberum facit, non filium.*
14 *Patriæ poteſtas ſolvitur emancipatione.*
15 16 *Item morte naturali vel civili.*
17 *Dignitate filii.*
18 *Captivitate ſive patris, ſive filii.*
19 *Datione in adoptionem.*
20 *An & expoſitione infantis?*
21 *Denique præſcriptione.*

ADoptioni occaſionem dedit liberorum 1
orbitas; eſtque legis ſive legitimus actus, quo qui natura filii non ſunt, efficiuntur; ſive eſt legitima liberi hominis in filium adſumptio. Duæ ejus ſunt ſpecies ſcilicet adoptio ſpecifica & adrogatio. Illa eſt liberi hominis, qui ſubeſt poteſtati alterius, hæc ejus qui ſui eſt juris *l. Filiosfamilias 1. h. t.* Illa coram magiſtratu penes quem eſt legis actio, expeditur, in hac Principis auctoritas deſideratur

Digitized by Google

l. Generalis 2. *h. t.* Ratio differentiæ eſt; quod illi ſit pater, qui filio, quem adoptandum dat, præſumitur ſufficienter conſulturus; non etiam in adrogatione, in quam cum agatur de ſtatu civis Romani, ſuper eo nonniſi populo auctore aut principe, qui populum repræſentat, eſt ſtatuendum. In illa præterea ſufficit conſenſus tacitus, ſcilicet ut non contradicat adoptandus *l. in adoptionibus* 5. *h. t.* in hac vero deſideratur expreſſus *d. l.* 5. Ut nemo adrogetur niſi ſeptennio major, cujus eſt aliqua voluntas: adhibita auctoritate tutoris, ſi fuerit impubes, quod iniquum ſit ſolvi tutelam, non admonito eo, cujus intereſt *l. veterum fin. C. de auctor. præſt.* aut curatoris, ſi pubes *l. quod, ne* 8. *h. t.* cum etiam infans adoptari poſſit *l. neque abſens* 24. *h. t.*

2 Utrique ſpeciei hoc olim commune fuit, quod ſubjiceret poteſtati adoptantis, & concederet jura agnationis non tantum quoad liberos adoptantis, ſed & fratres, patruos, cæteroſque ab eodem avo aut proavo deſcendentes, non requiſito eorum conſenſu *l. cum adoptio* 7. & *l. qui in adoptionem* 23. *h. t.* ita poſcente nominis & ſacrorum conſervandorum cujuſque familiæ ratione: & hoc ſine præjudicio agnatorum, quibus, ſi nolint ad adoptivos ſua bona tranſire, ſalvum eſt remedium excluſionis. Erat autem differentia inter adoptatum, & adrogatum, quod hic cum bonis omnibus, & liberis tranſiret in poteſtatem adrogantis, ille vero ſolus ſine liberis ex ſe natis. Ratio differentiæ eſt, quod hic ſui juris exiſtens bona & liberos in poteſtate habeat, aut eum ſequantur: non etiam ille quippe exiſtens in aliena poteſtate, ut cum eo nihil transferri poſſit *ſ. Illud proprium* 11. *inſt.*
3 *eod.* † Quæ jura etiam hodie firma manent in adrogato: in adoptivo autem mutationem accepere; nec ſubjicitur adoptanti, niſi forte is fuerit pater naturalis, veluti avus maternus aut pater emancipatus: in eo enim, propter duplex vinculum, naturale & civile, priſtinum jus relictum eſt ſtabile *ſ. Sed hodie* 2. *inſt. h. t. cum in adoptivis pen. C. eod.* Ratio eſt, quod contingeret ab extraneo adoptatum poſt mortem patris naturalis emancipari, & ſic carere hæreditate & patris naturalis, cujus hæres eſſe non poterat exiſtens in aliena familia, & adoptivi, per emancipationem *d. l. pen.* in eo tamen manſit jus priſtinum adoptionis firmum, quod ab inteſtato ſuccedat adoptivus *d. ſ. Sed hodie.*

Adoptare licet homini ſui juris, non im- 4
pedito aut natura quam adoptio imitatur *l. adoptio* 16. *h. t.* aut lege. Natura impedit minorem natu adoptare majorem, quia pro monſtro eſt filium patre eſſe majorem *ſ. Minorem* 4. *inſt. eod.* Ubi præterea requiritur, ut adoptans ſit plena pubertate, id eſt, octodecim annis major, *l. Adrogatio* 40. *ſ. non tantum* 1. *h. t.* quod licet antea quis generare poſſit, ratius tamen id fit: leges autem accommodantur iis, quæ ſunt frequentiora *l. Jura* 3. & *l. ex his* 4. *ſup. de le-*
gib. † Impedit & eos natura, quibus gene- 5
randipotentia eſt adempta in perpetuum; cujus ordinis ſunt caſtrati *ſ. Sed & illud* 9. *inſt. eod.* Dico, in perpetuum, nam quibus tantum eſt temporale vitium, non impediuntur: cujus ordinis ſunt ſpadones *l. general.* 2. *ſ. illud utriuſque* 1. *h. t.* quatenus hoc nomen ſpecialiter pro iis ſumitur, qui valetudine aliqua præpediti, aut vitio corporali, liberis operam dare nequeunt ex contorſione meatuum ſeminis, ut docent Medici: quod vitium cum poſſit corrigi, & redire generandi, ſi vis non debent ta-
les ab adrogandi licentia ſecludi * Lege im- 6
peditur fœmina *ſ. fœminæ* 10. *inſt. eod.* quod adoptio ponat patriam poteſtatem, cujus eſt incapax fœmina. Indulgetur tamen illi adoptare principali reſcripto, in Solatium liberorum amiſſorum: cujus effectus erit ſucceſſio *l. mulierem* 5. *C. h. t.* non etiam patria poteſtas, cum privilegia Principum ſecundum jus commune interpretationem recipiant. Niſi tamen aliud ſit expreſſum: eſt enim hæc res juris humani, ut per eum, qui præeſt juri hu-
mano, concedi poſſit. * Impeditur, & 7
Monachus, cum per votum paupertatis omni ſe jure privaverit, & per conſequens jure patriæ poteſtatis. Sacerdos non excluditur, etſi ducere uxorem per canones prohibeatur, cum generandi potentia illi adſit, ejuſque liberum exercitium ante Sacerdotium habuerit. Tutorem ac curatorem adrogare non poſſe ſuæ fidei commiſſos, facit intercipiendarum rationum metus, niſi annum exegerint 25. Vitrico tamen tutori adoptare privignum conceſſum, ſi cauſa ſubſit. Cujac. *lib.* 2. *obſ. c.*
38. * Sexaginta annis minori licentia ado- 8
ptandi denegata, quod talis magis liberorum

pro-

Digitized by Google

procreationi ſtudere debeat, quorum favor major, quam adoptivorum ? niſi forte morbus, ac valetudo generandi potentiam impediat aut ſubſit cauſa *l. ſi paterfam.* 15. *§. in adrogationibus* 2. *b. t.*

9 Impubes olim adrogari non poterat, quia non videbatur fas tantam dari tutori auctoritatem, ut caput liberum ſuæ fidei commiſſum alieni juris faceret, poſtea tamen permiſſum prævia cognitione, qua inquiritur, quæ ſint pupilli facultates, & quæ ejus, qui vult adrogare, cujus ſit vitæ, liberos an habeat, cauſa honeſta & utilis pupillo ſubſit, *l. nec ei* 17. *§. primum* 2. *& 3. præterea* 3. *b. t.* Debet etiam eo caſu adrogator cavere datis fidejuſſoribus, ſuper reſtituendis pupilli bonis proximis, ſi contingat eum ante pubertatem decedere, *l.* 18. *& ſeq. b. t.* ex ratione, ne in horum detrimentum cedat adrogatio. Dico, ante pubertatem; nam eo moriente pubere, bona adrogatori cedunt, in detrimentum quidem proximorum; ſed non tam proximo adrogatis facto, quam adrogati, qui pubes factus adrogationem non improbando, ut poterat, eam appro-

10 baſſe videtur. * Præterea adrogator non aliter exhæredare aut emancipare adrogatum poteſt quam ex cauſa legitima: alias præter bona, quæ attulit, & quorum commodum ejus nomine adrogari quæſitum, etiam quartam bonorum ſuorum relinquere adrogato jubetur, *§. cum autem impubes* 3. *inſt. b. t. & l. conſtitutione finali inf. ne quid in fraudem patroni.* Quæ loca de impubere agunt, cui quarta iſta reſtituenda, quam vocant æs alienum, idque ex conſuetudine Divi Pii, *l. ſi adrogator* 22. *h. t. & l. Papinianus* 8. *§. ſi quis impubes* 15. *inf. de inoffic. teſtam.*

11 Ubi quæritur, an quarta iſta ſit omnium bonorum: ita quidam aſſerunt per textum, *in §. tam autem* 2. *inſt. de inoffic. teſt. d. l. fin. ne quid in fraud. patroni & d. l.* 8. *§. ſi quis impubes* 15. *de inoffic. teſt.* indiſtincte loquentem de bonis. Rationem ponunt in temeraria emancipatione & exhæredatione. Joan. Vaud. 1. *var. q.* 29. Verum æquius eſt eam accipere de quarta portionis ab inteſtato debitæ argumento ſumpto a naturalibus liberis, quibus ea quarta ſufficit ad excluſionem querelæ, *d. l.* 8. *§. Quoniam* 8. *inf. de inoff.* ne plus favoris mereantur legitimi tantum, quam attributum naturalibus & legitimis. Jaſ. *in l. ſi adrog.* 22. *n.* 50. *b. t.* Deinde contingeret pluribus adrogatis (etſi hoc vix permittatur) ſi ſingulis deberetur quarta omnium bonorum, exhauriri ſubſtantiam abrogatoris in injuriam naturalium, ſi qui fuerint (nam & illis exiſtentibus permitti adoptionem cauſa cognita, habet *l. nec ei* 17. *§. interdum pen. b. t.*) aut qui poſt adrogationem ſunt nati: quomodo dicta loca & ſi quæ ſimilia, indiſtincte loquentia accipienda ſunt, ſecundum alia loca, quæ quartam talem accipiunt de quarta portionis ab inteſtato debitæ, *d. l.* 8. *§. Quoniam* 8. cui poſtea ſubjungitur in eadem lege, *§. ſi quis impubes* 15. Nec ponenda vis in temeraria emancipatione, nam & eadem injuria contingit liberis naturalibus, imo tanto major, quo major eſt erga eos conjunctio; omnibus tamen ea quarta ſufficit, *d. §. quoniam.* Et ita recte tradit Cujac. *ad l. cauſa* 40. *inf. de vulgar. & publ. lib.* 29. *q. Papiniani.*

Non tantum in locum filii, ſed & nepotis adoptare licet, tanquam ex filio, quem non habet adoptivus, vel habere deſiit, commentitio quodam jure, *l. adoptare* 37. *& l. adoptiones* 34. *b. t.* non etiam, tanquam ex filio adhuc vivo niſi ejus conſenſu. Cujus ratio in eo eſt, quod ei invito agnoſceretur ſuus hæres, quod non eſt permittendum, *§. licet autem* 5. *inſt. b. t.* * Servi adoptio filium non facit, lege repugnante, quæ tantum in liberis perſonis eam admittit; liberum tamen facit, lege permittente & concurrente domini conſenſu, qui cum voluit filium eſſe, quod non potuit, voluit ſaltem liberum eſſe, quod potuit, *§. Apud Catonem* 12. *inſt. b. t.* 12 13

Subjicitur in rubrica de modis tollendæ patriæ poteſtatis. Tollitur illa, ſeu ſolvitur, 1. Emancipatione ſive filii retento in poteſtate nepote, ſive nepotis retento filio, *l. liberum* 28, *b. t.* Eſt autem relaxatio nexus patriæ poteſtatis coram competenti judice, *l. non nudo* 3. *C. de emanc. lib.* quæ olim erat legitima inducta lege 12. tab. requirens inter ſolemnitates trinam venditionem & mancipationem. Ulp. *in frag. tit.* 1. Supervenit Anaſtaſiana, conſtitutione Anaſtaſii inducta, qui ſublatis priſtinis venditionibus & vanis obſervationibus, coram Magiſtratu ex reſcripto eam fieri permiſit, *l. jubemus pen. C. d. t.* Tandem 14

Ju-

Digitized by Google

Juſtinianus ſine reſcripto permiſit audiri recta via magiſtratum competentem & coram eo parentes emancipare liberos, aut manumittere, *l. cum inſpeximus fin. C. eod.* Conſenſus hic neceſſarius eſt, & emancipantis, *l. non poteſt* 31. *h. t. & l. Nec avus* 4. *C. d. t.* neque enim invitus quis cogendus eſt rem ſuam a ſe dimittere & beneficium tribuere; & emancipandi, *l. jubemus* 5. *C. h. t.* ne invito detur beneficium. Ex iis autem cauſis, quibus permiſſa exhæredatio etiam inviti procedit emancipatio: ſicut & ſunt caſus, quibus pater emancipare cogitur; veluti ſi liberos male contra pietatem affecerit; ſi peccandi neceſſitatem impoſuerit, ſi ſub conditione emancipandi relictum agnoverit. Poteſt & adrogatus impubes, continuo ut pubertatem attigit, ſi docuerit, ſibi non expedire adrogationem, cogere adrogatorem ut ſe emancipet. Cl. *in §. fin. inſt. quibus modis jus poteſt tolli.* Ante emancipationem ex nuru concepta proles ſequitur emancipantem, poſtea vero emancipatum, *§. illud* 9. *inſt. d. t.* Illius ratio eſt, quod conceptus pro nato habeatur, ut patri ad eum jus ſit quæſitum; quod non tollitur per emancipationem, niſi aliud ſit expreſſum; hujus vero quod eo tempore extra poteſtatem ſit filius, ut non poſſit patri per eum quæri.

15 II. More naturali, ſive ejus, qui eſt in poteſtate, ſive qui habet, *inſt. d. t. in princ.* Sublato enim ſubjecto, tolluntur & jura ei cohærentia. Quod non alias procedet in nepotibus per mortem avi, quam ſi non extet pater, vel in familia non ſit, in cujus poteſtatem recidant, *l. nepotes.* 5. *ſub tit.* 6.

16 III. Morte civili quæ ſalva vita adimit vel libertatem, cujus ordinis eſt ſervitus, damnatio in metallum; vel civitatem veluti per deportationem, quæ adimit civitatem, ejuſque jura *§. cum autem* 1. *inſt. d. t.* Differt ab ea relegatio non quod ſit temporanea, nam & poteſt eſſe perpetua; ſed quod civitatem non adimat, ut poteſtatem relinquat ſalvam, *§. Relegato* 2. *eod.* Si tamen contingat deportatum reſtitui, ut jura priſtina recipit, ita & patriam poteſtatem, *d. §. cum autem* 1. *l. in quæſtione fin. C. de ſent. paſſis.*

Quod accipiendum de plena reſtitutione, non enim de remiſſione tantum, quæ per indulgentiam principis conceditur: hæc enim non tantum operatur, *l. ſi debitor* 3. *C. h.* cum contineat tantum reditum in patriam, non etiam redintegrationem jurium amiſſorum.

IV. Dignitate filii; non quavis, ſed patriciatus, *§. Filiusf.* 4. *inſt. d. t.* quam ſub Imperatoribus habere cœperunt Principum Conſiliarii; quos ſibi tanquam patres elegerant, ut indignum eſſet eos cenſeri alieni juris, *l. ſancimus fin. C. de conſulib. lib.* 12. Olim Patricii dicti ex patribus, quos electos inſtar concilii habuit Romulus, originem ducentes. Poſtea & Epiſcopatus liberavit a patria poteſtate, quod indignum eſſet, ſpiritualem omnium patrem ſubeſſe ſacris paternis, deinde & quævis alia dignitas, & cingulum a curia liberans; *l. Curialibus fin. C. d. decurion. lib.* 10. *Nov.* 81. Hoc modo liberati jus omne familiæ retinent, non ſecus ac ſi morte parentum ſui juris eſſent facti, ne quod in præmium inductum, vertatur in pœnam, militia neutiquam liberat, *d. §. Filiusf.* nec Sacerdotium; cum id nullibi ſit expreſſum. Monachum liberari rectius dixeris, cum per ingreſſum alterius arbitrio ſubjiciatur, patris autem amplius non ſequatur. 17

V. Captivitate, ſive patris, ſive filii: quia per eam deſinit quis eſſe civis Romanus, eſtque incapax jurium Romanorum active & paſſive. Non tamen ita extinguitur poteſtas, quin reverſus jure poſtliminii (quod eſt recuperatio priſtini ſtatus, in quo quis fuit ante captivitatem, perinde ac ſi medio tempore in hoſtium poteſtate non fuiſſet) eam cum reliquis juribus recuperet, quomodo dicitur pendere jus liberorum, *§. Si ab hoſtibus* 5. *inſt. d. tit.* Si captus apud hoſtes deceſſerit, fingitur lege Cornelia mortuus liber ipſo momento captivitatis, *d. §. Si ab hoſtibus.* Si illius ratio eſt in commiſeratione, ne afflicto addatur afflictio, hujus vero in favore conſervandi teſtamenti, quod factum eſt a capto. 18

VI. Datione in adoptionem, *§. Sed etſi* 8. *inſt. d. t.* quia nemo poteſt eſſe in poteſtate plurium, quod quatenus procedat dictum ſuperius. Quo caſu ex dato in adoptionem exiſtens nepos, ante tamen conceptus non tranſit in poteſtatem adoptantis, poſt adoptionem vero, qui concipiuntur, ſequuntur patrem adoptivum. 19

VII. Volunt diſſolutionem patriæ po- 20

teſta-

Digitized by Google

teſtatis cauſari expoſitione infantis, *per l. unuſquiſque 2. C. de infantibus expoſ.* quæ tamen non tam loquitur de liberis, quam de ſervis per dominos expoſitis, qui ideo privantur poteſtate.

21 VIII. Præſcriptione, ſi patiatur filium agere tanquam hominem ſui juris, *l. ſi filium 1. C. de patr. pot.*

ADDITAMENTA.

Ad Tit. 7. De Adoptionibus.

MAtrimonium, de jure civili, non ſolvit patriam poteſtatem, *§. poſtea 2. inſt. de SC. Tertyll. l. ſed ſi ideo 21. § transgrediamur pen. ſolut. matrim. l. hac ratio 3. §. prohibetur 5. de donat. inter vir. & uxor. l. ſi uxorem 5. C. de condit. inſert. l. filiæ 12. C. de collat. l. ſi ut proponis 7. C. de nupt. l. cum verandæ 1. C. de bon. quæ liber. l. 20. ad L. Jul. de adult.* Moribus autem noſtris contrarium obſervatur, ſi enim Paterfamil. filio permittit uxorem ducere vel ſeorſim habitare, vel proprium focum habere, tacite eum emancipat. Suth. *diſſ. 2. aph. fin.* Eleg. Beſold. *in theſ. pract. verb. freben. in tr. de trib. domeſt. ſocior. ſpec. diſcurſ. 1. c. 4. n. 6.*

Adoptioni non diſſimilis eſt recepta paſſim in Germania unio prolium, quæ eſt pactum inter parentes, eorumque ex diverſo matrimonio, utrimque ſuſceptos & ſuſcipiendos liberos, præſuppoſito filiationis jure, de mutua invicem ſucceſſione, coram ordinario loci Magiſtratu, cum cauſæ cognitione, adhibitis iis, quorum intereſt, & actis intervenientibus, rite recteque initum. De qua materia vide Treutl. *vol. 1. diſp. 2. th. 11. per tot.* Gail. *2. obſ. 125.* Rick. *tract. de union. prolium.* Gilman. *tom. 2. Symb. fol. 351. in fin.* Meiſn. *tom. 4. deciſ. 6. fol. 55.* ubi requiſita hujus conſuetudinis reperies, adde Beſold. *in theſ. pract. verb. filiatio*, & Wehn. *in obſerv. pract. verb. iſto.*

TITULUS VIII.

De Rerum diviſione.

SUMMARIUM.

1 *Res aliæ divini, aliæ humani juris: & quæ res ſacræ.*
2 *Religioſum locum quid faciat.*
3 *Sacra quæ dicantur.*
4 *Diviſio rerum in communes, publicas, univerſitatis, nullius, & ſingulorum.*
5 *Communia quænam eſſe dicantur.*
6 *Imperium etiam in mare exerceri poteſt.*
7 *Veneti an exempti ab Imperio Rom. & quo jure.*
8 *Præſcriptio in locis publicis locum non habet.*
9 *Decimæ aut vectigalia an licite exigantur a piſcantibus, aut navigantibus in mari.*
10 *Publica quæ dicantur.*
11 *Item univerſitatis, & ſingulorum.*
12 *Res item aliæ corporales, aliæ incorporales.*

PErſonarum diviſionibus, ad cujuſque ſtatum pertinentibus, ſubjunguntur rerum diviſiones & qualitates. Ubi rei nomen anguſte accipitur, ut diſtinguatur a perſonis & actionibus, quas alias largius ſumptum complectitur.

Prima diviſio quam ſummam vocat Cajus, quod aliæ ſint divini juris, aliæ juris humani. Divini juris ſunt illæ, quæ nullius ſunt in bonis: cujus ordinis ſunt ſacra, religioſa, ſancta. Sacra dicta a conſecratione ſolemni, facta per Pontifices, qui ſacrandis rebus præerant, *l. Sacra 9. h. tit.* per quam humano commercio eximuntur: unde & extra patrimonium noſtrum eſſe dicuntur, *inſt. eod. in princ.* actu ſcilicet & poteſtate, nec æſtimationem recipiunt, *d. l. 9 in fine.* Exemptus & manet locus humano commercio, diruta æde ſacra, *l. in tantum 6. §. ſacræ aut. 3. h. t.* niſi ſacra inde ſint evocata. Sacrarium (quod eſt locus, in quo ſacra reponuntur) inter ſacra non computatur, *d. l. 9. §. illud notandum 2.* 1

* Religioſum dictum, quod propter ſanctitatem aliquam remotum ac ſepoſitum 2
a no-

a nobis, nomine deducto a relinquendo. Talem locum facit privata cujuſque voluntas illatione cadaveris humani, vel principalis ejus partis ſc. capitis, quod ſit imago, unde cognoſcimur, *l. cum in diverſis* 44. *inf. de relig.* Ratio eſt, quod religionis interſit, exſtare ſepulchra, quibus reponenda cadavera, eaque exempta eſſe ab uſibus humanis. Ejus ordinis & habetur cenotaphium, quod eſt monumentum memoriæ cauſa factum, in quod corporis reliquiarum nihil illatum, *d. l. 6.*
3 *in fine*. * Sancta proprie ſunt, quæ neque profana, ſed ſanctione quadam confirmata, *d. l. 9. §. proprie 3.* & ab injuria hominum defenſa atque munita, *l. Sanctum* 8. *h. t.* Cujus ordinis ſunt portæ, muri civitatis & municipiorum, in quorum violatores capitalis pœna ſancita, *l. ſi quis violaverit fin. h. t.*

4 Altera præcipua diviſio prioris, uti apparet, explicativa traditur, *l. quædam naturali* 2. *h. t.* quod ſc. quædam jure naturali communia ſint omnium, quædam univerſitatis, quædam nullius, pleraque ſingulorum. Quæ diviſio videtur minus plena, ſed ſupplenda, addito membro, *quædam publica*, quod videtur *in d. l.* 2. omiſſum, ut recte notat Accurſ. & vult id ipſum diviſio, iiſdem pene verbis tradita, *inſt. eod.* uti & textus ſequentium legum, in quibus eorum, quæ publica ſunt, natura docetur. Diviſio iſta quinque membris, commodius reducitur ad bimembrem & ſuas diviſiones, quod ſcil. omnia aut ſint in noſtro patrimonio, ſive actu ſive poteſtate, aut ſint extra patrimonium: cujus ordinis ſunt ea, quæ dicuntur divini juris, & quæ nullius actu & poteſtate. Ea quæ ſunt in patrimonio, aut ſunt communium, aut ſingulorum: communia iterum aut omnium, & hæc vel publica vel univerſitatis.

5 Communia dicuntur, quorum proprietas nullius eſt, actu ſcil. uſus autem omnium. Cujus ordinis ſecundum naturam ſuam ſunt omnes res, eo quod natura rerum dominia non diſtinxerit, ſed communes & in promiſcuo uſu reliquerit: quamvis diſtinctionem earum jus gentium induxerit ſecundum dicta *ſup. tit.* 1. Aer, aqua profluens, mare, nullam accepere mutationem per jus gentium, ut *in d. l.* 2. recte dicantur iſta communia, uti & littora; occaſione maris, quatenus maris uſum concernunt, nam quatenus aliis rebus utilia eſſe poſſunt, publica cenſentur & dicuntur, *l. Littora* 3. *ne quid in loco publ.* ubi littora, in quæ populus Romanus Imperium habet, dicuntur eſſe populi Rom. quod vel ad juriſdictionem tantum recte retuleris, qua utitur populus Rom. ut littora iſta tuta ſint ab omni injura: uti & mare, in quod Imperium extendi ſolet, & exerceri poteſt, cum jure gentium & inveterata conſuetudine obſervatum ſit, ut etiam in mari diſtincta ſint Imperii jura, ac velut regna, tractus, ac ſinus quoſdam populus quilibet habere intelligatur, & in prætervavigantes atque ædificantes in mari molibus jactis. * Ut 7
Venetos feciſſe notum eſt, qui licet per hoc facti ſint domini locorum, *l. in tantum 6. in princ. h. t.* non tamen ex eo ſolo ſe Romano Imperio exemptos jure aſſerunt, quamvis id exiſtimet. Bald. *hic in Rubr. n. 6.* & Jaſ. *in l. ex hoc jure nu.* 26. *ſup. tit.* 1. Ubi quæri poſſet, an ſaltem præſcriptione ſe poſſint tueri? Quod videtur dicendum, cum uti jurisdictio acquiritur præſcriptione, ut dicetur *lib.* 2. ita & exemptio ab eadem, cum cujus juris eſt actus, ejusdem & ſit diſtractus. Ad dominium, quod occupando acquiritur, præſcriptio non eſt neceſſaria. * Quomodo *in* 8
l. fin. inf. de uſucap. dicitur non obtinere præſcriptio in locis publicis jure gentium, cum in iis occupatio det omne jus, cujus effectus non durat, niſi quoad ipſa durat: quia mare videtur reluctari poſſeſſioni; exemplo feræ, quæ ſi in libertatem naturalem ſe receperit, non ultra captoris eſt. Ita & littus poſtliminio tradit, *d. l. 6. in princ.* & *l. quod in littore 14. inf. de acq. rer. dom.* Juriſdictio itaque in littora & maria eſt populi Romani, cujus eſt tuta ea reddere ab improborum injuriis, arcere eos, qui non commutandarum mercium cauſa, ſed eorum uſum impediendi, maria ingrediuntur, veluti exules Romanis terris & alios hoſtes, eo modo, quo recte eos arcet uſus locorum Imperii. Ludibrio enim alias leges forent, ſi quod in terra facere non licet, in mari permittendum eſſet.

Quæres hic, an a piſcantibus in mari 9
licite exigantur piſcium decimæ, aut prætervavigantes urgeantur ad alicujus vectigalis ſolutionem? Quod videtur negandum, cum mare ſit commune omnium

jure

Digitized by Google

jure naturæ: nec ejus cauſa decreto populi immutari poſſe videtur, *l. venditor 13. inf. communia præd.* extra cujus eſt poteſtatem. Dicendum tamen, id licere, ſi juſta cauſa intercedat; veluti ſi commodior littoris uſus ſine magno ſumptu conſervari nequeat; ſi inſtructa claſſe oras maritimas tueri ſit neceſſe, & mare a piratis liberum ſervandum. Tales enim cauſæ cum cedant bono piſcantium & navigantium mare, faciunt mediocre quid exigi poſſe; qua de cauſa & ædificiis ibi conſtitutis ſolarium imponi poterit, *arg. l. Prætor 2. §. Si quis 17. ne quid in loco publ.* ubi ſolarium, inter alias ſignificationes, id dicitur eſſe, quod pro ſolo penditur. Vide Peregrin. *de jure Fiſci lib. 1. tit. 1. n. 17. 18. & 22.*

10 Publica ſunt, quæ populi alicujus ſunt, uti populi Romani, talia enim proprie publica dici habet *l. bona 15. inf. de V. S.* Ut ad res aliarum civitatum non pertineat id nomen niſi abuſive, *d. l. 15.* Horum alia ad Fiſcum & ærarium pertinent, & in patrimonio populi Rom. habentur, uti vectigalia, agri publici: alia publicis dumtaxat uſibus & commodis ſerviunt, nullo ex his in ærarium populi Romani fructu procedente, quæ proprietate quidem ſunt populi, uſu vero omnium, qui ſub iſto populo degunt. Ejus ordinis ſunt flumina perennia, non etiam non perennia: unde hic, *in l. 4. in fine h. t.* additur *pene*. Ejus etiam ordinis ſunt portus & ripæ, quatenus requirit uſus fluminis: nam alias ripæ privati juris ſunt, uti & ſunt proprietates. Publica itaque ſerviunt uſibus ejus populi, non etiam cæterorum. Nec obſtat, quod dicitur, *l. riparum 5. h. t.* riparum uſus publicus eſſe jure gentium, nam hoc non eo pertinet, ut omnibus omnino etiam exteris gentibus concedi earum uſus debeat, cum recte ab eo prohibeantur, ſed ita accipiendum, quod cujuſque gentis & nationis hominibus flumina ſuarum regionum in promiſcuo ſerviant. Hoc quoque notandum nomen *publicum*, interdum in jure accipi pro communi, ut *in l. Littora, inf. ne quid in loco publ. 3. l. quod littore 14. l. quamvis 50. inf. de acq. rer. dom.* & in aliis locis: niſi publica ibi accipiamus, quatenus præter uſum communem omnium præſtant aliis in rebus ipſi populo utilitatem.

Univerſitatis dicuntur, quæ ſunt alicujus civitatis, ut theatra, ſtadia, & his ſimilia, ad uſum ejus civitatis comparata, *l. in tantum 6. §. univerſitatis 1. h. t.* qualia abuſive publica vocantur, *d. l. 15.* ſecundum quod accipienda *l. inter 17. inf. de V. S.* Huc etiam ſpectant ea, quæ ſunt alicujus Collegii, quæ ſunt tantum in uſu eorum, qui ſunt ejus Collegii. 11

Singularum res ſunt, quas quiſque ſibi acquiſivit, idque variis modis, de quibus *inſtitut. eod. & inf. de acquirend. rerum dom.* 12

Sunt iterum res aliæ corporales, quæ cerni, & tangi poſſunt: aliæ incorporales, quæ ſub ſenſum externum non cadunt, ſed intellectu tantum percipiuntur, *l. ſumma 1. §. Quædam 1. hoc tit.* quæ licet circa corpora verſentur, ſine corpore tamen conſiſtunt: uti hæreditas, quam etiam ſine ullo corpore intellectum juris habere ſcriptum, *l. Hereditas 50. inf. de hæred. petit.* Cujus ſenſus eſt, quod hæreditas ſit nomen juris, non corporis; jus deſignans, non res ſingulares, *l. Bonorum 208. de V. S.* ſubſiſtens, etſi in ea nihil ſit corporale, *l. bona 3. inf. de bon. poſſeſſ.* Nam hæreditatem ab ipſis rebus diſtingui, eſt translatitium, id eſt, commune apud Juriſconſultos, etſi eam rem videatur ridere Seneca ſub alterius perſona, *lib. 6. de benefic. cap. 6.* Vide ibi Lib. & Muret. & Petr. Fab. *ad l. Hæreditas 62. num. 19. de R. J.* Ejuſdem ordinis eſt jus utendi fruendi, obligatio, jura prædiorum, *l. ſumma rerum 1. in fin. hoc tit.* Quædam iterum harum rerum per ſe ſubſiſtunt, uti hæreditas non adita, quæ tantiſper nullius eſt: quædam corporibus adhærent; & vel perſonæ cohærent, ut obligatio, jura, dominium; vel rebus, uti jura prædiorum, vel partim perſonæ, quatenus ſunt jus utendi, fruendi, partim rei & corpori, quatenus ſunt ſervitutes, uti uſusfructus, uſus, habitatio. Res iterum aliæ ſunt liberæ, quarum liber uſus eſt in arbitrio domini; aliæ ſervæ, quæ alteri perſonæ, vel rei obnoxiæ, cujuſmodi ſunt ſervitutes, feuda, emphyteuſis. Res denique aliæ ſunt mancipi, quæ capi & alienari poſſunt, uti res ſoli Italici: aliæ nec mancipi, uti prædia provincialis, ſtipendiaria, tributaria, quæ alienari non poterant: quæ differentia eſt ſublata per Juſtinianum,

l. cum

Digitized by Google

l. cum noſtri unica Cod. de uſucap. transformanda.

ADDITAMENTA.

Ad Tit. 8. de Rerum Diviſione.

AN obligationes ad perſonas rectius referantur, quam ad res? poſterius affirm. cum Schot. *in exam. jurid. pag. 69.* & Sutholt. *diſſ. 12. aph. 3.* ubi dicit, obligationem eſſe in perſonis ſubjective, in rebus autem objective.

Ad n. 1. Res nullius in bonis eſſe dicuntur 4. modis, cenſura aut caſu, natura, facto, temp. Suth. *diſſ. 4. cap. 22. & ſeqq.*

Varios modos, quibus ſacrum ærarium ditari poſſit; Vide apud Beſold. *in theſ. pract. verb. arca, arca Dei.*

TITULUS IX. C. 3. 24.

De Senatoribus, cum duobus ſeqq.

SUMMARIUM.

1. *Senatores qui.*
2. *Conſules qui, & unde dicti.*
3. *Præfecti prætorio qui, & Prætorium, quid.*
4. *Præfecti Urbi officium.*
5. *Quæſtorum officium.*
6. *Prætores qui; alii urbani, alii pegrini.*
7. *Species facti l.* Barbarius de offic. Prætor.
8. *Ratio dubitandi.*
9. *Princeps cenſetur diſpenſare, ſcienter promovendo indignum.*
10. *Corrupta lectio*, in dict. leg. Barbarius.
11. *Acta Barbarii*, in d. l. 3. *ſuſtineri ex titulo putativo, ob publicam utilitatem.*
12. *Titulus hujuſmodi errore communi niti debet.*
13. *Etiam judice delegato per errorem.*
14. *Idem obtinere & jure canonico.*
15. *Non diſtinguendo quoad impedimentum, etiam excommunicationis.*
16. *An idem obtineat quoad forum conſcientiæ.*
17. *Quid ſi poſtea ammittatur titulus.*
18. *Quid ſit juris in impedimento juris divini aut naturalis.*
19. *Geſta per fœminam Pont. nullius eſſe roboris: & de Joanna Papiſſa fabula.*
20. *Acta per judicem ratione carentem non ſuſtinentur ex errore communi.*
21. *Geſta ex titulo putativo an valeant reſpectu eorum, qui conſcii fuerunt impedimenti.*
22. *Acta hujuſmodi eſſe irritanda.*
23. *Deciſio d. l. 3. habet locum etiam in unico actu tantum.*
24. *Non obtinet, ceſſante publica utilitate.*
25. *Habet locum in publicis officiis.*
26. *Error communis non facit jus.*
27. *Præfecti vigilum officium.*
28. *Proconſules qui, & eorum officium.*
29. *Præſes quis, ejuſque officium.*
30. *Munera Præſes aut Magiſtratus, quæ capere poſſit.*
31. *Legibus, non exemplis judicandum.*
32. *Judex ſecundum veritatem judicare debet.*
33. *Intellectus*, l. illicitas, §. Veritas de off. Præſ.
34. *Officium Procuratoris Cæſaris.*

EXpoſitis diviſionibus & qualitatibus Perſonarum, quæ agunt, & Rerum, de quibus agitur in judiciis, ſubjunguntur, congruenter Judicum, coram quibus agitur, qualitates: quæ cum magis ad hiſtoricam cognitionem, quam juriſconſulti facultatem pertineant, obiter tantum de iis agemus. Et primo quidem hoc Tit. agitur de Senatoribus, † qui in Senatum lecti, pu- 1
bilici conſilii cauſa, dicti a ſenili ætate, unde & Patres appellati, vel a curæ ſimilitudine: diverſi a Patriciis, qui non omnes Senatores, uti nec omnes Senatores ſunt Patricii. Horum privilegia aliqua hic referuntur. Et hoc ordine ſunt plerique Magiſtratus, quorum duo genera, alterum urbanum, alterum provinciale.

Urbanorum Magiſtratuum antiquiſſimi 2
& ſummi erant Conſules, a conſulendo dicti, quod conſulerent civitati; de quibus *Tit.* x. quorum munus etiam duravit ſub Imperatoribus.

Poſt eos agitur de officio Præfecti Præ- 3
torio, *tit.* 11. qui inſtituti ſunt ad vicem Magiſtri Equitum. Nomine *Prætorii* Juriſconſulti noſtri denotant partem villæ lautius ædificatam. Deſignatur eo & locus, ubi Prætores jus reddebant; poſtea etiam translatum ad tabernaculum Principis, &

do-

Digitized by Google

domum aulamve ejus; ut præfectus prætorio dicantur, qui cohortibus aulæ præeſt. Hic primo dignitate Conſulibus proximus, poſtea etiam ſuperior, eique ſumma rerum judiciorumque commiſſa, ut vice ſacra judicaverit, & ab ejus ſententia appellare non licuerit, *tit. C. de ſent. Præfecti Prætorio*.

4 De Præfecto Urbis agitur *tit.* 12. Ejus fidei commiſſa erat urbs abſente præcipue Magiſtratu, ejuſque præcipuum officium erat urbem cuſtodire, crimina audire. Extra urbis terminos nullum ei imperium erat: juriſdictionem tamen retinebat, cujus ergo poterat jubere judicare, id eſt, Judices dare, qui intra terminos ditionis ſuæ judicarent, *l.* 12. *Præfectus fin.* 1. *h t.*

5 Quæſtores, de quibus *tit.* XIII. dicti, quod conquirendæ, conſervandæ, & in uſus ſuos erogandæ pecuniæ publicæ curam gererent: unde & his ſua erat juriſdictio atque imperium, ut videre eſt *l. Origo* 1. *h. t.* Horum origo antiquiſſima, & ſub Regibus inſtituta. Tac. *lib.* 11. *Annal.* Erant & Quæſtores ſive Quæſitores parricidii, quo nomine veniebat omne crimen capitale. Horum meminiſſe Legem 12. Tab. tradit Pomponius, *l. neceſſarium* 2. *§. Et quia* 23. *ſup. de orig. juris*. Hi a populo conſtituebantur, ut rebus capitalibus præeſſent, quod conſulibus non eſſet lege permiſſum de capite civis Romani injuſſu populi jus dicere.

6 De prætoribus agitur *tit.* 14. qui ita dicti, quod populo præirent, ſive quod juriſdictioni præeſſent. Horum alii urbani, alii peregrini: plures enim creari ſoliti pro Reipubl. neceſſitate & uſu; & quidem octodecim fuiſſe conſtat ex *d. l* 2. *§. capta deinde* 32. qui ad tres poſtea redacti, *l.* 2. *C. h. t.* Definitur Prætor a Cicerone, *de Legib.* Juris diſceptator, qui privata judicare judicative jubet, & juris civilis eſt cuſtos. De horum auctoritate dictum ſupra *tit.* 1. *in fine*, ut hic non ſit repetendum, quæ multum immunita ſub Imperatoribus.

Ad L. Barbarius Philippus 3. de officio Prætorum.

7 UNum hic proponitur ſingulare de Barbario Philippo non omittendum, qui fugitivus cum eſſet domini cuſtodiam elapſus Romam venit, & pro libito ſe gerens, favore aliquorum, ad Præturam eſt evectus, populi ſuffragiis; ſub libera enim civitate res iſta contigit. Eum purpuræ honore tumidum & magiſtratu laſcivientem dominus a quo aufugerat Romam veniens agnovit, & toga ex adverſo tacite prehendens, antiquo & ſervili nomine compillat. Qui agnito domino conturbatus eum obteſtatur, ut ſileat, domumque deducit & pretio perſoluto ſe redemit, liberumque fecit. Quæ res non ita potuit ſilentio premi, quin ejus conditionem majoris populi pars reſciverit, ut in dubium revocaretur, an quæ edixerat, decreverat; alicujus eſſent momenti.

Cauſa dubitandi erat, quod, cum jure 8
civili ſervi habeantur pro nullis, *l. quod attinet* 32. *de R. J.* ne minimum quidem actum civilem expedire potuerit, atque ita nec prætura fungi, cum ſervi judices eſſe non poſſint, *l. cum Prætor* 12. *§. non autem pen. inf. de re jud.* Nec facit, quod a populo Romano prætura ei deſignata fuerit; nam, cum ille ignoraverit ejus conditionem, non poteſt videri feciſſe habilem, quod errantis nullus ſit conſenſus, *l. Si per errorem* 15. *inf. de juriſd.* Poterat certe populus, ſi ſciviſſet illius conditionem, prætura eum donare & facere habilem ad civilia munia, tacite conceſſa libertate, *d. l.* 3. *in fine*.

Ex qua recte colligunt Interpretes, 9
Principem cenſeri diſpenſare ſuper alicujus inhabilitate, ſcienter eum ad officium aliquod promovendo, ne alias videatur ludere velle, quod eſt contra ejus majeſtatem, & hoc quando eſt tale impedimentum; quod tollere poteſt. Debet autem conſtare, Principem ſcire impedimentum, quia in ſola promotione non fundatur diſpenſatio, ut ſatis patet ex *d. l.* 3. ſed præcipue in ſcientia. Non eſt autem neceſſe, ut exprimatur in litteris promotionis inhabilitas, aut etiam ponatur in iis, *ex certa ſcientia*, ut recte tradit Gabrielius, *lib.* 1. *commun. opin. tit. de præſumpt. concl.* 3. & Menoch. 2. *præſump. c.* 20. Ut *in d. l.* 3. *in fine*. Barbarius in prætorio fuerit viſus eſſe dignitate, non tamen vere Prætor fuerit, quamvis illud
inſinuare videatur *d. l.* 3. † Cujus lectio 10
videtur corrupta, in verſiculo: *Et tamen videamus*, qui legitur affirmative, ſcil. *Videamus ſi ſervus quamdiu latuit, dignitate prætoria functus non ſit: quid dicemus, an quæ edixit, quæ decrevit, nul-*

Digitized by Google

nullius fore momenti? De quo abſurde profecto dubitaretur, ſi omiſſa negatione legamus affirmative. Nam, ſi vere prætoria dignitate functus fuerit, extra dubium omnino eſt, acta ejus valere: & ita recte tenet Ant. Contius *lib.* 1. *diſp. cap.* 2. Cujac. *cap.* 18. *obſ. c.* 33. *& ad l.* 2. *C. de ſentent. & interlocut. omn. judic.* affirmativam tamen lectionem, *in d. l.* 3. adverſus Cujac. retinendam eſſe contendit Joan. Robert. 1. *recept. ſent. c. ult. & animad. lib.* 1. *cap.* 18. *Notiſque adnotata Mercat. ſive Cujacii*. Prætor itaque licet non fuerit, quia tamen prætura viſus fungi, reſponſum *in d. l.* 3. ea, quæ interim edixit, decrevit, ſuum habere momentum humanius eſſe.

11 De cujus reſponſi ratione quæritur. Nam aliqui eam ponunt in errore communi, quem volunt haberi pro veritate. Minus bene, cum error, qui eſt conſenſui contrarius, eumque tollit, non poſſit dici jus ponere, *d. l. Si per errorem inf. de juriſdict.* Ut minus recte etiam aliqui faciant generalem regulam, errorem communem facere jus & haberi pro veritate, qua de re paulo inferius. Rectius dicetur, hoc ita receptum eſſe, propter publicam utilitatem, uti inſinuat *d. l.* 3. & probat Ant. Govean. *var. lect. lib.* 1. *c.* 6. *in fine*. Adde Hotom. *illuſtr. q. cap.* 17. Buſium *ad d. l.* & Beſold. *ibid. in delibat. jur. c.* 47. Cui reſpondet, non circumſcribi eos, qui publico judicio egerunt coram eo, qui juſſu populi judicem agebat. Ut videatur fundamentum præcipuum ponendum in titulo putativo, cauſato per erroneam populi deſignationem, ſine qua minime forent valida habenda acta ejus, qui citra iſtam deſignationem populi, aut alterius ſuperioris, publicis actibus ſe immiſceat: quia defe-

12 ctus tituli facit deeſſe juriſdictionem. † Titulus itaque errore communi reputatus verus, cum talis non eſſet, collatus tamen ab eo, qui conferre poteſt, *d. l.* 3. facit propter publicam utilitatem, ſuſtineri geſta coram tali deſignato Prætore. Dico communi, quia non ſufficeret unius aut alterius error, qui non ponit communem errorem & probabilem. Sufficiet autem errorem eſſe communem in loco, ubi actus eſt geſtus, quia ibi impedimentum eſt occultum, ut patet ex *dict. l.* 3. Nam veroſimiliter Barbarii iſtius conditio in loco, unde fugerat, fuerit notoria. Dixi, collatus tamen ab eo, &c. nam alias geſta non valerent, ſi vel titulus non eſt collatus, vel non a legitimo ſuperiore, quia nullus eſt: atque ita ſolus eſſet error communis, qui non ſufficit. Abbas *Ad c. Nihil* 44. *n.* 11. *de elect.* Henric. Bohic. *ibid.* Et vult illud *d. l.* 3. quæ ſe fundat in deſignatione populi: ut ea ceſſante, Barbarii, de quo ibi, tanquam intruſi, acta eſſent dicenda nulla. Facit eo *c. Noſti* 9. *d. t.* ubi facta a non habente titulum, dicuntur revocanda.

Hæc ita obtinere in judice ordinario patet ex *d. l.* 3. ex ratione communis utilitatis: quæ cum non minus obtineat in delegato, reputato communi errore habili, cum vere eſſet inhabilis, idem in eo ſtatuendum, *l. ſi arbiter* 2. *C. de ſent. & interloc.* ubi ſententia prolata ab arbitro, qui in libertate eo tempore morabatur, dato per Magiſtratum, non ideo minus habet auctoritatem rei judicatæ, quod poſtea in ſervitutem ſit depulſus. Obtinent eadem & in aliis, qui perſonam publicam ſuſtinentes, ex titulo quem obtinuerunt, putativo varia egerunt. Cujus ordinis ſunt Notarii: nam & eorum acta habentur pro validis, etiamſi poſtea patefiat inhabilitas ad iſta munera, ex ratione jam allegata. Jaſ. *ad d. l. Barbarius numero* 54. *& ibid.* Coſtal. 13

Dicta procedunt non tantum jure civili, verum & canonico. Nam & eo jure titulus putativus, a ſuperiore legitimo collatus, facit acta per habentem talem titulum haberi valida: quod ipſum ſufficienter probat *can. ad probandum* 24. *de ſent. & re judic.* ubi ſententia a pluribus, qui juſſi erant judicare, prolata, ideo irrita declaratur, quod unus inter eos eſſet publice excommunicatus, ita ut occulta ejus excommunicatio ſententiæ obfutura non fuiſſet, ut recte ibi tradit Gloſſ. & ibid. Henr. *n.* 3. *&* 4. ſubjungens etiam occulte excommunicatum retinere juriſdictionem, quamdiu toleratur per Eccleſiam. Facit, quod, ut jure civili vitium ignoratum non obſtet, ita nec debeat obeſſe canonico, *c. Apoſtolicæ penult. de cler. excomm. miniſtr.* Concurrente eadem utilitatis ratione, quæ conſiſtit in evitando graviſſima inconvenientia, & ſcandala, quæ ſequerentur, ſi, detecto impedimen- 14

to

to perſonæ publicæ hactenus reputatæ, legitimæ geſta per eam aut coram ea reſcinderentur, cum præjudicio aliorum, qui citra ſuam culpam ejus opera ſunt uſi, quæ res non levem pareret confuſionem. Vide Nav. *in Manuali cap. 9. n. 9. & 10.*

15 Non eſt autem hìc diſtinguendum quoad impedimentum: nam qualecumque id fuerit etiam excommunicationis, hæreſeos, aut ſimile, occultum tamen non impediet actus valorem, *d. c. ad probandum arg. a contrario ſenſu*. Felin. *ibid. num. 3.* Bart. *ad d. l. 3. lect. 2. num. 9.* Adeo ut rectius ſentiant, qui volunt: Prælatum occulte excommunicatum valide excommunicare: quia excommunicatio eſt actus juriſdictionis, qua non privatur occulte excommunicatus. Fel. *d. loco n. 7.* uti & valide confert Ordines, & cætera, quæ ſui ſunt muneris, exequitur. Non obſtat *can. Audimus* 4. XXIV. *q. 1.* quod contrarium inſinuare videtur; quia non loquitur de affecto occulta excommunicatione, ſed publica. Et hæc ita quoad ea, quæ ſunt fori externi, de quo loquuntur pleraque jura.

16 An eadem procedant quoad forum internum, quod vocant conſcientiæ, controvertitur. Pro negativa facit *can. dudum* 54. *verſ. In ſua quoque* ꝟ *de elect.* quod habet quemdam ipſo jure titulo ſuo privatum animas ſibi commendatas damnabiliter decepiſſe, quod nulla alia ratione dici poteſt, quam quod abſolutiones ſubditorum erat nullæ. Verum cum iſtud videatur loqui de impedimento notorio, & non concurrerit communis error, juſtus & probabilis recte per talem geſta invalida ibi judicantur. Ut contra dicendum ſit in caſu, quo impedimentum eſt ignoratum, atque ita confeſſiones tali factæ iterandæ non veniant detecto impedimento, eo quod ſint factæ illi, cui titulus erat a ſuperiore collatus, quique communi ac juſto errore ignorabatur impeditus. Facit, quod utrumque forum hac in re reputetur ejuſdem rationis, quoad poteſtatem juriſdictionis, cum qui poteſt abſolvere & ligare in foro exteriori, etiam poſſit in interiori, ſuppoſita ordinis poteſtate. Deinde eadem & majora inconvenientia ac ſcandala ſequerentur, ſi geſta in foro interiori venirent iteranda, ut recte ſententiam illam approbet Gl. *d. cap. Dudum V. decepta* & Abbas *ibid. num.* 20. & 21. & Nav. *ad cap. placuit, num.* 280. *de pænit. diſt. 6.* qui addit *ibid. num. ſeq.* eos, qui intruſis & omni titulo carentibus Sacerdotibus bona fide confitentur, ſalvari, ſi non per Sacramentum, quod nullum ſubeſt, ſaltem per Sacramenti fidem; quod & tradit Gloſſa *d. loco*. Ita tamen, ſi in bona iſta fide permanſerint; nam ſi reſciverint poſtea, tales Sacerdotes titulo omnino caruiſſe, & ſe intruſiſſe, tenebuntur iterare confeſſiones ante inutiliter factas.

De eo dubitare parum convenit, an procedat deciſio *dict. leg. 3.* in eo, cui titulus ab initio legitime fuit collatus, poſtea tamen amiſſus per delictum? Cum ſi ſit delictum occultum, & officii ipſo facto amiſſio vel privatio occulta, debeant geſta haberi valida, propter errorem commune, cauſatum a juſto tituli initio. Abbas *ad d. c. Nihil n. 12. in fine*, præcipue ſi permaneat in priſtina poſſeſſione. Etiamſi hujuſmodi privatio contigerit in Romano Pontifice, ex cauſa hæreſeos, in quam incidit ſecundum opinionem exiſtimantium eum hoc ipſo deſinere eſſe Pontificem & caput Eccleſiæ. Bellarm. *de Romano Pont. lib. 2. cap. 30. circa fin.* nam & hic communi errore exiſtimabitur verus Pontifex, ejuſque acta valida judicanda, propter utilitatem publicam, cum impedimentum ſit juris humani, quod excuſat communis error, cum titulo præſumpto. Innoc. *in d. cap. Nihil num. 3.* 17

Recte hic quæritur, an ſicut impedimentum juris humani facit acta ſubſiſtere, ita & juris divini vel naturalis? Affirmat Jaſon. *in d. l. Barbarius n. 56.* ubi tradit, abſolutionem ſacramentalem collatam ab eo, qui reputabatur Sacerdos, cum non eſſet, validam eſſe *alleg.* Gl. *in d. c. Dudum* 54. *V. deceptæ*, & ibi Innoc. ꝟ *de elect.* quorum tamen neuter idipſum habet; cum uterque dicat, confitenti quidem ſecurum eſſe, non tamen, niſi, donec ignorat & non tam vi Sacramenti, quam propter bonam fidem: ut potius contrarium Jaſon. ſentiant. Tradit & idem Jaſon. *d. l. n. 57.* valere geſta per fœminam errore communi pro viro habitam ad ſummum Pontificatum provectam. Contraria ſententia vera eſt, titulum 18

Digitized by Google

ſcilicet putativum, concurrente etiam communi errore nihil proficere ad valorem actuum iſto in caſu. Nam ideo titulus putativus concurrente communi errore, facit ſuſtineri acta, quia jus Pontificium & civile cenſentur ſupplere defectum: certum autem eſt non poſſe ſuppleri per humanam poteſtatem defectum juris divini aut naturæ, qui a ſuperiore voluntate dependet. In quam cum nihil juris ſit inferiori, nec poterit is defectum ex ea dependentem ſupplere: qualis eſt circa poteſtatem Ordinis, quæ non ordinatio non poteſt adeſſe, uti nec ordinatio tenet in fœmina. Unde recte Abbas, *in c. de quibus* 2. *in fin.* ff. *de Baptiſmo* dicit, ordinatum ab eo, qui reputabatur quidem Epiſcopus, non tamen erat, nullum Ordinem recepiſſe, propter defectum juris, dependentem a ſuperiore
19 poteſtate. * Hinc geſta per fœminam, ad Pontificatum provectam, nullius ſunt roboris, quia fœmina jure divino incapax eſt Pontificatus & omnis Ordinis; ut diſpenſatio Pontificis nihil ea in re poſſit, ut traditur ff. *de temp. ordin.* Quod attinet ad quamdam fœminam, quam volunt dictam Joannem, in Pontificatum cum vir putaretur, protruſam, uti & Jaſon. inſinuare videtur *d. n.* 57. non eſt niſi mera fabula, falſitatis perſpicua continens argumenta, probabilitatis nulla: ut ſi quæ anilis ſit fabula, hæc talis ſit dicenda, facile tamen credita ab iis, qui Sedi Rom. minus æqui, omnibus modis ejus perpetuam continuamque ſucceſſionem impugnant & interruptionem probare conantur ſi non veris ſaltem falſis argumentis, quæ confutat Bellarm. *lib.* 3. *de Rom. Pont. c.* 14. & late nec minus docte Florimundus
20 Ræmundus. * Similiter ſi judex deſignatus fuerit uſu rationis carens, nihil proderit ad valorem geſtorum coram eo quod communi errore ſanæ mentis habitus fuerit, quia defectus iſte, non eſt ejus generis, ut per ſuperiorem ſuppleri poſſit. Abbas *in c. Sciſcitatus* 13. *n.* 12. *in fine & ibid.* Fel. *n.* 4. ff. *deſcript.*

21 Unum supereſt, an geſta ex titulo putativo, de quo hacterus, mero jure ſint dicenda valere, reſpectu eorum qui ſunt conſcii impedimenti? Videri poſſet nihil facere communem errorem, reſpectu eorum, qui habent ſcientiam impedimenti, quæ ipſis non tam debet prodeſſe quam obeſſe, cum ponat eos in culpa, agentes coram eo, quem ſciunt inhabilem. Gabriel *d. concl.* 8. *n.* 30. Bald. *ad c. Ad probandum* 24. *n.* 11. ff. *de ſent. & re judic.* Poſſet tamen contrarium videri verius, acta ſc. valere reſpectu etiam eorum: ex eo, quod jura ad valorem iſtorum inſpiciant communem errorem non etiam unius aut alterius: atque ita, ut aliquorum error non ſufficit, ut ab inhabili geſta eorum reſpectu ſuſtineantur, ita nec ſcientia aliquorum impediet, quin geſta taliter valeant. Conſiderant enim leges, non quæ in caſu particulari, ſed communiter accidunt, *l. nam ad ea* 5. *ſup. de legib.* Abbas *ad d. cap. Ad probandum numero* 15. & 16. Felin. *ibid. numero* 18. * qui ta- 22
men volunt irritandum eſſe actum, odio illius, cujus reſpectu eſt geſtus, cum nihil ſit, quod ipſum excuſet. Quod ipſum, vel præcipue procedet in foro conſcientiæ: neque enim confeſſio videtur ſubſiſtere propter obicem ex parte pœnitentis; qui peccat, non vitando excommunicatum, licet publice ignoratum, propter ſcientiam particularem, ob quam in occulto ſaltem eum evitare debuerat, ut in foro conſcientiæ, quo nihil occultius; niſi cauſa excuſans ſubſit, ut quia non eſſet alius, cui poſſet confiteri, quia tunc ex parte confitentis nullus eſt obex, confeſſario autem ſuam juriſdictionem ſalvat communis error, cum titulo putativo.

Deſignata itaque Prætura per populum 23
Barbario per communem errorem libero habito, facit cauſa utilitatis publicæ, acta ejus haberi valida: non diſtinguendo, multa ab eo fuerint acta, nec ne, quia fundamentum non conſiſtit in multitudine geſtorum, ſed in deſignatione populi, concurrente communi errore & publica utilitate, quæ etiam vertitur in caſu, quo actus unicus tantum eſt confectus. Jaſ. *in d. l. Barbarius in fin.* * Cujus deciſio non 24
procedit, ceſſante publica utilitate. Hinc quamvis aliquis habeatur communiter liber ab irregularitate, & nullo vinculo cenſuræ innodatus, ſi tamen ſecus res ſe habeat, nihil illi proderit error communis ad licitam retentionem beneficii interea collati, *c. Poſtulaſtis* 8. *de clerico excom. miniſt.* ubi recte docet Abbas *n.* 4. in his, quæ tendunt ad favorem excommunicati, non eſſe differentiam inter occultum & manifeſtum excommunicatum; quod &

tra-

traditum *in c. Veritatis* 8. *n.*47. *&* *de dolo*
25 *& contum.* * Ut bene tradit Jaſon. *in d. l. Barbarius n.* 50. eam procedere in publicis officiis, non etiam quatenus concernunt privatam utilitatem. Hinc inhabilis electus, Abbas; etſi ejus acta, ratione publici officii valida habentur, non tamen quoad alia recte operatur. Innoc. *in cap. Cum dilectus* 8. *in fine de conſuet.* & eum ſecutus Bald. *in d. l. Barbarius lectura* 2. *n.* 5.

26 Ut non recte plerique pro generali regula ponant errorem communem, aut opinionem jus facere, aut haberi pro veritate. *Doct. communiter ad d. l. teſtes* 1. *c. de teſt.* per text. iſtum, ut quo ſervus adhibitus in teſtem, qui pro libero paſſim habebatur, facit teſtamentum ſubſiſtere, etſi poſtea ſervus apparuerit: cum idipſum contra ſtrictam ac communem juris rationem ex benignitate ſit receptum jure ſingulari; ut patet *inſtit. de teſtam. §. Sed cum aliquis* 7. ubi dicuntur Imp. ſubvenire ex ſua liberalitate ut teſtamentum habeatur firmum. Ut iſta deciſio non ſit producenda ad conſequentiam aut transferenda in perpetuam juris regulam ac diſpoſitionem, *l. quo ſingulare* 16. *l. quod vero* 14. *ſupr. de legib.* Ratio diſpoſitionis *d. l.* 1. poſita eſt in favore publico: publice enim expedit exitum habere ſuprema judicia, *l. vel negare* 5. *inf. quemad. teſt. aperiant.* Extra publici ſavoris cauſam, an error & opinio communis jus faciant, & habeantur pro veritate, non facile & una regula abſolute ſtatui poteſt; ſicut in jure noſtro omnis definitio eſt periculoſa, ut ait Juriſconſultus, *l. omnis* 20. 2. *de R. J.* cum alibi aliter obtineat, pro caſuum varietate, & non infrequenter error communis nihil proſit, ut videre eſt apud Maſcard. *de probat. concl.* 694. Adde Cujac. *ad lib.* 3. *Sent.* Paul. *tit.* 6. & Ant. Guibert. *quæſt. jur. cap.* 20. *nu.* 8. *&* 9.

27 De officio Præfecti Vigilum agitur *tit.* 15. cui commiſſæ urbis excubiæ & vigilum cohortes, ne quid per noctem in urbe committatur, neve incendium in ea exoriatur. Hinc extra ordinem cognoſcebat de incendiariis, effractoribus, furibus, raptoribus, *l. apud vetuſtiores* 1. *h. t.*

28 Hactenus de iis, qui in urbe jus dicunt: ſequuntur deinceps, qui in Provincia; inter quos Proconſules, de quorum officio *t.* 16. Delegi hi conſuevere ex viris Conſularibus. Mittebantur in Provincias cum Imperio conſulari ad regenda tam bella, quam civilia negotia. Dabantur his Legati, quibus ſuam juriſdictionem mandarent, atque etiam criminum cognitionem extra ordinem, *l. ſolent.* 6. *h. t.* Statim ut urbe egreſſi adſumebant inſignia proconſularia, non exercebant autem poteſtatem niſi in Provincia decreta, *l. Proconſul.* 1. *h. t.*

Tit. 17. agitur de officio Præfecti Ægypti, cui in Provinciam redactæ, ab Auguſto conſtitutus Præfectus, inde dictus eſt Auguſtalis.

Titulo 18. agitur de officio Præſidis. 29
Quod nomen generale eſt, omnes, qui Provincia regunt, complectens, *l. Præſidis* 1. *h. t.* ductum a Præſidendo. Hic ſpecialiter pro eo capitur, qui cum iſto titulo a Cæſare, certis cum mandatis formulis in provinciam adminiſtrandam mittitur, unde & Rector provinciæ dicitur. Ejus officium eſt, jus reddere in homines ſuæ Provinciæ; curare, ea ſit pacata, atque quieta, malis hominibus careat. Unde ejus eſt, in eos inquirere, animadvertere, tum multa irrogando, tum etiam gladio puniendo, *l. illicitas* 6. *§. Qui univerſas* 8. *d. t.* In cujus rei commodiorem expeditionem præcepta quædam præſcribuntur Præſidibus: ut ſcil. faciles ſe præbeant in adeundo; non patiantur ſe contemni: qua de cauſa in ulteriorem familiaritatem Provinciales non admittent, quod ex converſatione æquali contemptus naſcatur dignitatis, incognoſcendo in malos non excadeſcent; precibus calamitoſorum non illacrymabuntur, *l. obſervandum* 19. *d.*
tit. * Munera non capient, *l. plebiſcito* 30
18. *d. tit.* quod & prohibitum eſt jure canonico *cap. Statutum* 11. *§. inſuper de reſcript. in* 6. excæcant enim ſapientes & ſubvertunt corda juſtorum; qua de re vide Boerium *deciſ.* 153. Quod & obtinet in iis, quæ ex liberalitate offerunt. Attamen xenia accipere non prohibentur: non tamen omnia accipient, neque quovis tempore, neque ab omnibus, *οὔτε πάντα οὔτε πάντοτε, οὔτε παρὰ πάντων.* Quod valde inhumanum ſit, a nemine accipere; paſſim autem, viliſſimum, & omnia, avariſſimum, *l. ſolent* 6. *§. non vero* 3. *ſup. t.* 16. *de offic. Proconſ.* Unde & eſculentum ac poculentum liberaliter oblatum accipere licet *d. l.* 18. quod & permittit

Digitized by Google

Pontifex *d. §. inſuper*, quod intra proximos dies, pro digatur, id eſt conſumetur, ut in re modica ceſſet ſuſpicio & periculum corruptionis. Quia autem poteſtatem exceſſiſſe hac in re, aut ſimili Præſides putantur, prohibentur tempore finiti officii provincia excedere ante quinquageſimum diem, ut, ſi alicujus conſcii prohibentur, id luant. *Nov.* 8. *§. Neceſſita-*
31 *tem 9.* * In judicando magis ſpectabunt, quid fieri debeat, quam quod aliis eſt uſitatum, *l. ſed licet* 12. *h. t.* neque enim exemplis, ſed legibus judicandum, *l. Nemo* 13. *Cod. de ſent. & interloc. omn. jud.*
32 * In univerſum jus dicent ſecundum veritatem; quæ rerum erroribus non vitiabitur, & id ſequentur, quod convenire exiſtimabunt ex fide eorum, quæ probabun-
33 tur, *l. illicitus 6. §. Veritas* 1. *h. t.* * Ex quo loco colligunt communiter, judicem debere judicare ſecundum allegata & probata: cum tamen nihil ibi invenire ſit, quod poſſit ad illam quæſtionem accommodari. Nam Ulpianus dum ait ibi: *veritatem erroribus geſtorum non vitiari*, aliud innuit, ſcil. non eſſe judicandum ſecundum allegata & probata, ſi ab allegatis & probatis veritas rei contraria Judici viſa fuerit, qua de re commodior locus erit inferius *tit. de judiciis*.

Tit. 19. agitur de officio Procuratoris Cæſaris vel Rationalis, qui & Curator dictus. Hic in Provincias mittebatur, fiſcalium rationum cauſa, vectigalia colligebat, jura fiſci tuebatur, cognoſcebat de controverſiis, quæ inter fiſcum & privatos movebantur, *l. ſi adverſus* 2. *Cod. ſi adverſ. fiſc.*

Tit. 20. agitur de officio Juridici, cui erat juriſdictio in Alexandrina civitate, cujus civibus jus dicebat, ſimul & intendebat conſiliis Præfecti Ægypti.

TITULUS XXI. C. 1. 50.

De Officio ejus, cui mandata eſt Juriſdictio.

SUMMARIUM.

1 *Ratio ordinis & Tit. hujus.*
2 *Mandata juriſdictione, quæ in mandatarium tranſeant.*

QUod Magiſtratus, tum Urbani, tum 1
Provinciales, propter occupationes quibus detinebantur, & negotiorum multitudinem, ut non ſufficerent cauſis terminandis, mandare juriſdictionem ſolerent; vel totam, vel pro parte, *l. ſolet* 16. & *l. prætor.* 17. *inf. de juriſd.* Ideo de tali mandato hic ſubjicitur: * Quo in man- 2
datarium tranſibat omnis juriſdictio, quæ jure Magiſtratus competit, non etiam ipſe Magiſtratus, uti nec juriſdictio, quæ ſpeciali jure competit, qua de re agetur commodius mox, *lib.* 2. *tit.* 1.

TITULUS XI. C. 1. 51.

De Officio Adſeſſorum.

SUMMARIUM.

1 *Juris ſtudioſi iidem, qui & Adſeſſores.*
2 *Adſeſſores quales eſſe oporteat.*
3 *Adſeſſores ad certum tempus cur conſtituti.*
4 *Curator Reipublicæ quis.*
5 *Adſeſſorum imperitia ipſis nocet.*
6 *Salarium reſidui temporis debetur Adſeſſori mortuo ante tempus præſtitutum Legato.*
7 *Item hæredibus Præſidis & Advocati fiſci.*

UT Præſides, aliique Magiſtratus 1
convenientius jura redderent, moris iis fuit, adſumere juris ſtudioſos, ut habet *l. omne officium* 1. *h. t.* id eſt, Interpretes & conſultos, qui ipſis adſiderent, id eſt, quorum auxilio uterentur, quo munere Juriſconſulti noſtri functi. De Ulpiano patet *ex l. metum autem* 9. *§. ſed quod prætor.* 3. *verſ. ſed ex facto inf. quod metus cauſa.* Inde Adſeſſores dicti, qui ei, qui judicandi munere fungitur, adſociantur, ut ſibi in cauſæ cognitione adſideant, unde & dicti Conſiliarii, *l. Conſiliario* 5. *h. t.* & Comites, *l. diem functo* 4. *eod.* Iſtis nulla erit juriſdictio, ſed tantum conſilium in cauſis definiendis impertiebantur circa ea, in quibus de jure agitur: cujuſmodi ſunt cognitiones, poſtulationes, libelli, edicta, decreta, epiſtolæ, *l. omne officium* 1. *h. t.* Non ſunt judices, nec cauſas judicant, abſente Magiſtratu, nec ſubſcribunt, li-

2 libellis. * Oportet eos eſſe idoneos, juris peritos, ſpectatæ probitatis & integritatis, liberos; liberti non rejiciuntur, *l. libertis* 2. *h. t.* non impeditos aliis negotiis, veluti advocandi munere, ne cum ad utrumque feſtinant, neutrum bene peragant, *l. Nemo fin. Cod. eod.* non infa-
3 mes. * Et quo ſanctius, integriuſque jus redderetur ex eorum ſuggeſtione, antiquitus conſtitutum fuit, ut, ne cui in ſua Provincia, ultra tempus, conſtitutionibus conceſſum, ſine ſpeciali beneficio Principis liceat adſidere, *l. hi, qui* 37. *cum ſequenti inf. quibus ex cauſis majores, &c.* quod eſt quatuor menſium, *l. in Conſiliariis* 10. *Cod. h. t.* ex ratione, quam ſubjicit Paulus 5. *ſent. tit. de jure fiſci*, ne aut calumnioſus, aut gratioſus apud ſuos eſſe videatur & hoc in his dumtaxat, qui publico ſtipendio fruebantur, id eſt, qui Præſidibus Rectoribuſque Provinciarum aſſidebant, locum habebant, qui-
4 bus e publico ſalaria aſſignata. * Ut diverſum obtinuerit in Curatore Reipubl. quem adoptare potuiſſe Aſſeſſorem ex eadem Republ. patet ex *l. in Conſilium fin. h. t.* ſubjuncta ratione, quod publico ſalario non fruantur, atque iſtius oneris & operis præmium nullum ferant; ut ex alia civitate eum elicere non ſit facile. Notandum autem, Curatorem Reipubl. ibi intelligi, ſuæ quemque civitatis & municipii pecuniarum & bonorum procuratorem, quæ bona abuſive publica dicuntur, *l. Bona* 15. *inf. de V. S.*

5 Caveant autem Aſſeſſores, ne jus aliter ſuggerant quam oportet: nam eorum imperitia iiſdem nocebit, non etiam Magiſtratui, cui aſſident, *l. hoc edicto* 2. *inf. quod quiſque juris*. Ratio eſt, quod, quam profitentur ſcientiam juris & legum, debeant quoque præſtare, non etiam Magiſtratus, qui quod juris ex Adſeſſoris conſilio dixit, ipſe Adſeſſor dixiſſe videtur: cujus proinde imperitia culpæ adnumerabitur: non etiam Magiſtratus, cui plerumque præficitur non Juriſconſultus, ſed vel miles vel nobilior aliquis.

Unum hic notandum, quod traditur in 6
l. diem functo 4. *h. t.* Legato ante tempus præſtitutum defuncto, deberi nihilominus Adſeſſori & Comitibus ſalarium integri temporis, quia per eos non ſtetit, quominus operam ſuam præſtiterint, modo cum aliis reliquo tempore non fuerint, *l. ſi quis* 9. *in fin. D. locati*. Nam eo caſu, cum operam ſuam alteri accomodaverint, non habent intereſſe. Aliud eſt, ſi Præſes ante tempus præſtitutum ſucceſſorem accepit, quia videtur legitimum tempus expleviſſe, facit datio ſucceſſoris & Præ-
ſidem & Comites expungi ærario. * Præ- 7
ſide defuncto, etiam hæredi ejus reſidui temporis deberi ſalarium, non venit dubitandum; cum & in proximis ſacrorum ſcriniorum & Advocati fiſci hæredibus idem ſit ſtatutum, ut iis ante tempus defunctis, ipſorum hæredibus ſalarium totius temporis debeatur, *l. ſi quis in ſacris* 11. *Cod. de proxim. ſacror. ſcrinior. lib.* 12. *l. Poſt duos* 15. *Cod. de advoc. diverſ. judicior.* Quod ipſum non temere ad alios Advocatos extenderis; in quibus hoc etiam receptum, ut ſi quid honorarii iis ſit prærogatum in anteceſſum aut præceptum, repeti nequeat eo defuncto. Unde non videtur iis deberi ſalarium temporis futuri, quo non præſtiterunt officium, licet per eos non ſtet, cum lex in uno caſu, quid ſtatuendo tanquam ſingulare, id in omiſſo videatur negare, *l. Præſes* 1. *§. Divus* 13. *inf. de extraord. cognit.* Cujac. *ad l.* 4. *h. t. lib.* 4. *Reſponſ. Papiniani.* Mynſing. *cent.* 3. *obſ.* 8. De Aſſeſſoribus videndus & Baro. Briſſon. *Select. ex jure antiq. lib.* 1. *c.* 12.

Digitized by Google

HENRICI ZOESII J. C.

IN LIBRUM SECUNDUM

DIGESTORUM COMMENTARIUS.

TITULUS I. C. 3. 13.

De Juriſdictione.

SUMMARIUM.

1 *Ratio ordinis.*
2 *Juriſdictio unde deducta.*
3 *Juriſdictio quid ſit.*
4 *Alia voluntaria, alia contentioſa.*
5 *Item alia ordinaria, alia delegata.*
6 *Rurſus alia civilis, alia criminalis.*
7 *Dividitur & communiter in juriſdictionem ſimplicem, imperium merum, & mixtum.*
8 *Secundum Neotericos in merum imperium & mixtum.*
9 *Juriſdictio nulla ſine imperio.*
10 *Imperium mixtum quod dicatur.*
11 *Intellectus* l. imperium 3. h. t.
12 *Intellectus* l. 4. eod. tit.
13 *Mixti imperii quænam eſſe dicantur.*
14 19 *Merum imperium quid ſit.*
15 *Gladii nomine quid hic veniat.*
16 *Intellectus* l. autem damnum 8. §. 1. de pœnis.
17 *Ad jus gladii an & quæ pœnæ aliæ referantur.*
18 *An & deportatio, in metallum damnatio, &c.*
20 *Tutoris datio, an ſit juriſdictionis.*
21 *Intellectus* l. muto §. Tutoris, D. de tutelis.
22 *Intellectus* §. Sed hoc jure inſtit. de Attiliano tutore.
23 *Intellectus* l. 1. h. t.
24 *Merum imperium, an & qualiter ſit penes ſolum principem.*
25 *Fuit & penes Dictatores, præfectum urbis, &c.*
26 *Mixtum imperium, penes quos fuerit.*
27 *Fuit & penes Magiſtratum municipalem.*
28 *Circa merum imperium quid hodie obtineat.*
29 *Juriſdictionis cauſa efficiens.*
30 *Privati juriſdictionem dare non poſſunt: prorogare poſſunt, tacite vel expreſſe.*
31 *Intellectus* l. ſi convenerit 18. h. t.
32 *Juriſdictio acquiritur & præſcriptione.*
33 *Item donatione, ultima voluntate, venditione &c.*
34 *Juriſdictio, an ſequatur venditum caſtrum.*
35 *Finis juriſdictionis.*
36 *Territorium quid.*
37 *Extra territorium jus dicenti, impune non paretur.*
38 *Judex excedere juriſdictionem, aut quantitatem præſcriptam non poteſt.*
39 *Prorogatio quoad ſummam majorem recte ſit.*
40 *In cauſa reconventionis aditus judex, de quantitate majori cognoſcere poteſt.*
41 *Intellectus* l. ſi idem 11. h. t.
42 *Judex, jus aliis, non ſibi dicit.*
43 *Juriſdictionem ſuam, vel totam, vel partem alteri mandare poteſt.*
44 *Judicem dare Magiſtratus poteſt, qui & pedaneus.*
45 *Inter judicem datum & cui mandata eſt juriſdictio, differentia.*
46 *Juriſdictionem mandare poteſt, qui eam ſuo jure habet.*
47 *Niſi quis a principe eam mandatam habeat.*
48 *Vel ſit legatus proconſulis.*
49 *Vel conceſſa ſub delegandi poteſtate.*
50 *Juriſdictio, cui mandanda.*
51 *Quo cauſæ ſint delegabiles.*
52 54 *Mandari non poſſunt cauſæ meri imperii.*

53 *Mix-*

53 *Mixti imperii cauſæ, quatenus delegabiles.*
55 *Quid moribus obtineat.*
56 *Juriſdictio Eccleſiaſtica, quatenus delegari poſſit.*
57 *Merum imperium an jure canonico delegabile.*
58 *Penes Eccleſiam non videri eſſe merum imperium.*
59 *Removentur in contrarium opponi ſolita.*
60 *Intellectus* c. fin. ne Clerici vel Monachi in 6.
61 *Penes Pontificem quæ ſit juriſdictio.*
62 *Regibus vaſallis etiam jura ſuprema competunt.*
63 *Traditio, quæ fit brachio ſæculari, an arguat, penes Eccleſiam eſſe merum imperium.*
64 *Mandata juriſdictio quando ceſſet.*
65 *Pœna in corruptores albi Prætoris.*

1 ABſolutis Magiſtratuum, qui judiciis præſunt, generibus: eorumque officio: quo vocabulo continetur id, quod fieri debet: recta methodus poſtulat Judiciorum, in quibus jus omne vertitur explicationem: quæ cum deſiderent juriſdictionem, qua continetur id, quod Judex facere poteſt, de ea primo ſubjicitur, & quidem de ea tantum loquitur hæc rubrica cum in Codice adjunctum habeat: *& de foro competenti*, propterea, quod hæc fere ſint conjuncta, ratione perſonarum, inter quas Jus dicitur, adeo, ut vix inter ſe diſtingui poſſint. Eſt tamen conſulto pars illa hic omiſſa; quod de ea agatur inferius de judiciis, ut patet ex rubrica ibidem: quamvis & hic nonnihil de foro competenti tradatur.

2 Nomen juriſdictionis, a Jure & ditione quidam a noſtris minus recte derivant, quos ridet Alciatus 2. *diſpunct. c.* 24. *in fine*, cum vera ejus derivatio ſit a Jure & dictione, ſive Jure dicendo; ut patet *ex l. convenerit* 18. *b. t.* ubi is, cujus eſt juriſdictio; dicitur jus dicere: *& l. hæc clauſula* 1. *§. an autem* 4. *de ſuſpect. tutorib.* ubi dicitur, mandata Juriſdictione

3 officium juris dicendi tranſire. † Cui reſpondet definitio tradita a veteribus. Gl. Bart. *& Dd. communiter in l. jus dicentis* 1. *b. t.* quod Juriſdictio ſit poteſtas, publico jure introducta, cum neceſſitate Juris dicendi & æquitatis ſtatuendæ, de qua vide Fachin. 13. *contr. cap.* 20. Alii definiunt: Juris dicendi poteſtatem, jure publico conſtitutam, ut unicuique, quod ſuum eſt, Judicis officio tribuatur. Brevius cum Ant. Goveano *de juriſdict. lib.* 2. *n.* 59. Poteſtas publica ſtatuendi de civili vel criminali negotio. Poteſtatem publicam accipe, quæ publice, id eſt per populum vel principem datur. Cujacius *hic ad l.* 1. definit, eſſe notionem, ſive definitionem cauſarum, magiſtratui proprio jure competentem. Recte notionem ponit pro genere definiti, quia latius patet quam Juriſdictio, ut videre eſt *ex l. ait prætor* 5. *infr. de re jud.* cum notionem habeat etiam Judex datus, qui tamen excluditur ab iſta definitione, quod habeat eam jure magiſtratus.

Variæ ſunt Juriſdictionis partitiones. 4
Nam alia eſt voluntaria, quæ inter volentes exercetur, eaque explicantur manumiſſiones, volentibus dominis; ad arbitrium parentum adoptiones, etiam extra territorium, *l. omnes* 2. *ſup. de officio proconſ.* Alia eſt contentioſa, quæ in invitos, ſive præſentes, ſive abſentes, per contumaciam exercetur, intra territorium. † Alia ite- 5
rum eſt ordinaria, quæ ſuo jure non alieno beneficio habetur *l. mors b. t.* Suo jure habere dicitur is, cui ut propria conceſſa eſt a Principe, vel populo, vel lege. Alia delegata, ſive mandata, quæ non principaliter alicui eſt data, ſed alieno habetur beneficio, *l. Et quia* 6. *h. t.* cujus etiam nomine, non item proprio exercetur, *l. quæcumque* 1. *§. Qui mandatam fin. l. etſi* 6
3. *ſup. de offic. ejus cui mand. eſt juriſd.* Alia item civilis quæ in civilibus negotiis cauſiſque verſatur; alia criminalis, quæ ad maleficiorum animadverſionem pertinet. Eſt & alia, quæ ſpecialiter lege, ſenatus conſulto, vel conſtitutione Principum tribuitur, alia, quæ Jure magiſtratus competit *d. l.* 1. *in fine*.

Dividunt denique Juriſdictionem in ge- 7
nere ſumptam, in Juriſdictionem ſimplicem & imperium, & hoc iterum in merum & mixtum, ut velint tres ſpecies eſſe Juriſdictionis, imperium ſcilicet merum, mixtum, & Juriſdictionem, *l. Imperium* 3. *h. t.* quæ lex Doctorum ingenia ultra modum exercuit, dum Juriſdictionem ſpecialem a mixto imperio diſtinctam eſſe indicare videtur: uti & diſtinguit *l. jubere* 4. *h. t.* in Juriſdictionem & Imperium.

Et videtur facere ratio, quod Juriſdictio ſignificet notionem diverſam ab imperio, cum quod Juriſdictioni convenit, dici etiam ſine imperio poſſit: atque ita definiri poſſet civilis cauſæ cognitio, abſque coercitione aut Imperio.

8 Verum, ut communiter Juriſdictio ab imperio habeatur diſtincta & partitio in tres dictas ſpecies videatur recepta, rectius tamen Neoterici, Alciat. 2. *Parer. c.* 7. 8. & 10. Goveanus & Cujacius *ad d. l.* 3. Idem Cujac. 21. *obſ. c.* 33. & Donell. 17. *comment. c.* 8. Juriſdictionem ſimplicem non agnoſcunt, ſeparatam a mixto imperio, ſed duas tantum ſpecies ponunt, imperium merum & mixtum, quod etiam non merum appellatur, *l. mandatam fin. §. mandato* 1. *ſup. de officio ejus, cui mand.*
9 *&c.* † Quorum ratio eſt, quod nulla detur Juriſdictio ſine modica coercitione *d. leg. fin.* Unde *in leg quæcumque* 1. *in fin. eod. tit.* dicitur, imperium Juriſdictioni cohærere & viciſſim iſti imperio dicitur ineſſe juriſdictio *d. l.* 3. *b. t.* Ut, cum non detur juriſdictio (prout volunt) ſimplex ſive ſpecialis, uti ſeparata a mixto imperio, mixtum imperium & Juriſdictio ſint
10 dicenda unum & idem. † Mixtum dicitur, quod non ſit purum a Juriſdictione, ſed quod Juriſdictioni cohæret; vel cui Juriſdictio ineſt, ut recte tantum duæ ſpecies ponantur.

11 Non obſtat *d. l.* 3. in cujus fine videtur inſinuari, Juriſdictio quid eſſe diverſum a mixto imperio, dum ibi dicit JC. *Juriſdictio eſt etiam judicis dandi licentia*; nam dictio, *etiam*, ibi poſita, habet vim relativam. Ut ſenſus ejus legis ſit, ſicuti bonorum poſſeſſio, ita etiam judicis dandi potentia, mixti eſt imperii; cum judicem dare (quod ibi dicitur Juriſdictionis eſſe) ex imperio dependeat. Facit, quod non raro, quæ mixti ſunt imperii, dicantur reſervata Juriſdictioni, uti jubere caveri, *l. cum res* 1. *inf. de dam. inf.* quod tamen mixti imperii, *l. jubere.* 4. *b. t.*

12 Nihil quoque facit *d. l.* 4. nam in illa nihil aliud vult JC. quam quod eorum, quæ mixti ſunt Imperii quædam magis ad Imperium pertineant, ſive magis ſint imperioſa; quædam magis juridica: non tamen ideo extra coercitionem ſive imperium, ſine quo nulla Juriſdictio eſt: ut iſta duo neceſſario vinculo ſint conjuncta. Unde factum, ut nomine unius in uſu juris etiam alterum intelligatur, etſi in quibuſdam unum magis emineat altero *d. l.* 4.

Mixto Imperio attribuuntur hæc, dare 13
poſſeſſionem bonorum, dare judicem *d. l.* 3. Jubere caveri, in poſſeſſionem mittere *d. l.* 4. reſtituere in integrum, exequi ſuas e ſedatorum Judicum ſententias, mulctam dicere, jubere rem ratam haberi, judicatum ſolvi, judicio ſiſti, & ſimilia.

Merum imperium quod & ſimpliciter 14
imperii nomine interdum venit dictum, quod ſit ſolum & ſeparatum a Juriſdictione, eamque non comitetur, nec ei cohæreat, hoc eſt, quod non competat jure Magiſtratus, ut mixtum. Definit hoc Bart. *in d. l.* 3. *n.* 6. Quod ſit Juriſdictio, quæ officio Judicis nobilis exercetur, publicam auctoritatem principaliter reſpiciens. Quam definitionem & alii ſecuti ſunt; cum tamen non explicet naturam definiti: ut recte eam reprehendat Alciat. *lib.* 2. *Parad.* 7. Alii aliter definiunt, commodior definitio tradi nequit ea, quam ponit Ulpian. *l. imperium* 3. *h. t.* ubi ait: *merum imperium eſſe, habere gladii poteſtatem, ad animadvertendum in facinoroſos homines*. Dicitur & jus gladii, *l. illicitas* 6. *§. Qui univerſas* 8. *ſup. de offic. præſid.* Verum in iſta *l.* 3. non tam definiri merum imperium, quam ejus exemplum dari plerique poſt Bartolum ibi exiſtimarunt, & non tam definiri per verba juris, quam facti, nec ea tam ſubſtantiam reſpicere, quam effectum: quaſi & alia forent meri imperii, quam comprehenſa ſub nomine *Gladii*, qua de re mox. Verum recentiores juſtam tradi definitionem ab Ulpiano iſta in lege adſerunt; Alciat. *d. loco*, eamque cum ſuo definito converti, cum quæ ſunt meri imperii, ſub jure gladii comprehendantur: rejectis ſomniis eorum, qui & jus ferendi leges ad merum imperium referunt, cum ea res potius ad regalia pertineat; minime ad merum imperium, & Princeps, legem ſtatuendo, minime dici poſſit animadvertere in facinoroſos.

Gladii autem nomine quid veniat, in 15
dubium vocatur. Sunt, qui tantum eam animadverſionem venire volunt, quæ gladio infertur, non etiam ſecuri; fuſte, telo, veneno, ſecundum *leg. autem. damnum* 8. *§. Vita adim.* 1. *inf. de pœnis*. Quo facit, quod merum imperium dicatur jus gladii *d. §. Qui univerſas*,

& ali-

Digitized by Google

& alibi gladii poteſtas : Verum licet per eminentiam dicatur jus gladii & poteſtas, latius tamen ejus verbi ſignificatio ſe extendit, ut non tantum comprehendat modum, quo quis gladio conſumitur, verum & quo ſecuri, & alio genere pœnæ capitalis ſive ultimi ſupplicii afficitur, cum *animadvertere* proprium ſit verbum ultimi ſupplicii, quod variis modis affligitur, ut apparet *ex l. capital.* 28. *inf. de pœn.*

16 Nec facit *d. l.* 8. *§.* 1. nam quod ibi dicitur, in damnatum ut gladio in eum animadvertatur non etiam ſecuri, aut aliter animadvertendum eſſe, hunc habet ſenſum, quod genus pœnæ ſententia comprehenſum augeri, aut mutari non poſſit, vel quod minor potuerit eſſe atrocitas in ſecuri, quæ vetus & ordinaria erat pœna, quam in gladio, quæ nova. Quo facit dictum Caracallæ apud Spartianum, qui reprehendens carnificem, quod Papinianum ſecuri percuſſiſſet, *gladio* inquit, *non ſecuri exequi te oportuit juſſum meum*. Vide Coraſ. 3. *Miſcel.* 17. Petr. Fabr. *ad l. nemo* 70. *de R. J.* Cujac. 21. *obſ. cap.* 30. Fachin. 9. *contr. c.* 94. & *Dd. communiter ad d. l.* 3. *h. t.*

17 Ad poteſtatem ſive jus gladii aliæ pœnæ videntur poſſe referri, corporales quidem, quæ tamen vitam non adimunt, ut membri amputatio, perforatio, inuſtio, atrox verberatio per flagra, fuſtes, & ſimilis major animadverſio : qua corpus liberi hominis ob vindictam publicam cruciatu afficitur *leg. ſi quid* 11. *ſup. de officio proconſ.* ubi ejusmodi pœnæ genus iis, qui provincias regunt reſervatum, non autem legatis illorum, penes quos non eſt jus gladii *dict. leg.* 11. Cum & ejusmodi pœnarum genera inſint mero imperio, quæ olim adverſus cives Romanos injuſſu populi ex lege Porcia & rogationibus Semproniis exerceri prohibebantur ; quibus, etſi vinciri aut in carcerem duci cives Romanos prohibitum fuerit, inepte tamen ejuſmodi ad jus gladii pertinere, quis dixerit, cum non veniant nomine ſupplicii, aut gravioris animadverſionis.

18 De aquæ & ignis interdictione : in cujus locum deportatio ſucceſſit, & in metallum vel in opus damnatione quæri poſſet, an ſub mero imperio comprehendantur ? Affirmat Cujac. *in l.* 1. *ſup. de eo, cui mand. eſt juriſd.* & *in l.* 3. *h. t.* De quo tamen jure quis dubitaverit, cum aquæ & ignis interdictio, in metallum datio, quaſi in fraudem legum, quæ injuſſu populi cives necari prohibebant : ſic inducta, ne ſcelera civium manerent impunita, eo quod non videantur necari, qui hujuſmodi pœna afficiuntur ; qui licet vitæ aliquod diſcrimen ſubirent, carnifex tamen & gladius & tormenta ab eorum corporibus abſtinebant.

Merum itaque imperium eſt jus, ac poteſtas gladii, cum juriſdictione nihil habens commune. Mixtum vero in civilibus negotiis cauſis quæ verſatur, quod diximus non eſſe ſine juriſdictione ; uti nec juriſdictionem ſine imperio, ne alias ſit eluſoria & inanis (deficiente executionis poteſtate) reddatur. 19

Tutoris datio, quo referenda ſit, dubitatur. Eam nec juriſdictionis eſſe, nec imperii tradit Ulpianus *in l. mutuo* 6. *§. Tutoris* 2. *inf. de tutel.* ſed ejus, cui lex, Senatuſconſultum, vel Princeps nominatim dedit, etiam non habenti juriſdictionem. † 20
Quorum verborum ſententia eſt, tutoris dandi jus nulli ex eo competere, quod juriſdictionem habeat Magiſtratum, aut Imperium, ſed illi, cui lex nominatim conceſſit, etiamſi nec in Magiſtratu ſit, nec Imperium habeat ; cum & privatis tutores dare, uti parentibus, lex 12. Tabularum nominatim permiſerit *l. lege duodecim* 1. *inf. de teſt. tut.* Sic in urbe ex lege Attilia Prætori urbano dare tutorem permiſſum, in provinciis Præſidibus, ex lege Julia, & Titia *inſtit. de Attiliano Tutore*. 21

Nec contrariatur, quod *ibid. §. Sed hoc jure* 4. *d. t. inſtit* habetur, Prætorem ſecundum ſuam juriſdictionem tutorem dare : cum non intendat ibi Imperator juriſdictionis prætoriæ attribuere donationem tutoris, ſed quod Prætor tutorem dare non poſſit, niſi iis, qui ſunt ſuæ juriſdictionis & territorii. 22

Poſſet videri obſtare *l. jus dicentis* 1. *hoc tit.* quæ dum dicit, latiſſimum eſſe jus dicentis officium (nam & bonorum poſſeſſionem dare poteſt, & pupillis non habentibus tutores conſtituere) videtur inſinuare, tutoris dationem ei competere, qui poſſeſſionem bonorum dare & in poſſeſſionem mittere poteſt : qualia ſunt mixti imperii, ut & ab eo dependeat tutelæ datio. Verum notandum, jus dicentem interdum ſua ac propria uti poteſtate interdum adventitia. Hæc verſatur circa 23

ea,

Digitized by Google

ea, quæ ſunt ſupra ejus juriſdictionem, aut quæ privatorum hominum, non Magiſtratus reſpiciunt curam & officium: cujus ordinis ſunt, tutelæ datio, alienatio prædii minoris, & alia, ſpecialiter tamen ei attribuuntur, qui jus dicit, ut tradit Gaveanus *ad d. 1. n. 12. h. t.* Cujac. 15. *obſ. c.* 19. Donell. 3. *co. ment. c* 3. & Julius Pacius *cent.* 5. *q.* 69.

24 Cæterum merum Imperium penes Principem eſſe: uti olim penes populum erat, ſine cujus juſſu, non erat conſulibus licentia animadvertendi, in caput civis Romani: non eſt dubitandum. An autem ſit ſolum penes Principem, exercitio ſive executione dumtaxat ad Magiſtratum pertinente, an vero & jus Imperii ſit penes Magiſtratum, altercatum olim fuit Bononiæ inter Lotharium & Azonem. Ille prius adſerebat, hic poſterius, & ſponſione equi facta, res ad arbitrium Henrici Imperat. delata, qui ſecundum Lotharium pronunciavit: ſolum exercitium penes Magiſtratum eſſe, penes Principem jus: quam ſententiam laudat Alciatus. *l. 2. Paradox. c.* 6. Verum Lothario ceſſit quidem equus ex ſponſione; ex communi tamen calculo Doctorum Azo æquum tulit, id eſt Azonis ſententia judicata verior: nam ipſum merum Imperium, non ſolum exercitium ejus Magiſtratibus attribui paſſim legitur; ut eorum ſit proprium, licet non tam jure Magiſtratus habeant, quam ex ſpeciali conceſſione. Zaſ. *ad l. 3. nu. 36. hoc tit.* Miſcron. *tract. de juriſd. nu.* 33. Gudelin. *de jure noviſſ. lib.* 5. *c.* 14. *circa finem.*

25 Imperium hoc penes conſules non videtur fuiſſe *leg. neceſſarium* 2 *§. Exactis* 16. *ſup. de orig. jur.* attamen fuit penes dictatores, quibus erat ſumma poteſtas, ut patet *ex d. leg.* 2. *§. Populo deinde* 20. Præfecto urbi fuiſſe merum Imperium inſinuare videtur, *l. omnia* 1. *ſup. de officio Præf. urbi*, quæ omnia crimina præfectum urbis ſibi vindicaſſe tradit. Quæſtoribus parricidii merum ſuiſſe Imperium indicare videtur, *d. l. 2. §. Et quia* 23. ubi adeo quæſtores Parricidii, qui capitalibus rebus præeſſent, a populo conſtituti dicuntur, quod Conſulibus non eſſet lege permiſſum, in juſſu populi de capite civis Romani jus dicere. Præſides Provinciarum jus gladii habuiſſe, patet *ex l. illicitas* 6. *§. Qui univerſas* 8. *ſup. de offic. præſid.* quamvis deportare iiſdem fuerit denegatum *l. rei* 2. *§. conſtat* 1. *de pœn.* & *l. inter* 6. *§. deportandi* 1. *de interd.* & *releg.* cum tamen illud minus ſit: unde non procedit ſemper argumentum a majori ad minus. Cujac. *ad l. 6. §. Ejus, qui* 7. *inf. de injuſto rupt.* Fuit & Proconſulibus merum imperium *l. ſolent*, 6. *ſupr. de offic. proc.*

Mixtum Imperium olim penes eos erat, 26
qui magiſtratum gerebant, vel ordinarium, vel extra ordinem; vel urbanum, aut provincialem, quorum erat curare Rempublicam in jure dicendo, ut conſules, Prætores, Quæſtores, Præſides, Proconſules. Tribuno plebis in interdicendo maxima erat auctoritas ad arcendam injuriam, ſi quæ coram fieret, non etiam in jure dicendo: & hoc in principio: nam & poſtea eos jura reddidiſſe indicat *d. l. 2. §. Ergo ex his* 34. *ſupr. de orig.*
juris. * Penes Magiſtratum municipalem, 27
nec Imperium, nec Juriſdictionem fuiſſe quidam volunt, quod potius in municipii re adminiſtranda cura ejus verſaretur, quam in Jure dicendo *l. quid ergo* 13. *l. Lucius* 21. *ad municip.* Verum & illi ſua erat Juriſdictio atque imperium, quod illam perpetuo comitari ſupra dictum; exceptis tamen iis, quæ ſunt magis imperii, quam Juriſdictionis, & quæ ſunt majoris cujuſdam poteſtatis, de quibus *l. ea quæ* 26. *inf. ad municip.* quæ majori poteſtati, puta Præſidi provinciæ erant reſervata. Vid. Longevall. *tract. de juriſd. p. 3. art.* 4.

Hæc ita de jure Romano, quo merum 28
imperium nulli competebat, niſi cui ſpecialiter eſſet conceſſum. A quo mores hodierni receſſerunt, ſecundum quos merum imperium eſt pars ordinariæ Juriſdictionis, ut merum imperium, mixtumque & omnia fere (quæ præſidibus olim & majoribus Magiſtratibus tribuebantur ſpecialiter) competant magiſtratibus etiam municipalibus, & defenſoribus civitatum. Imo & quibusdam pagis eſt ſua juriſdictio, ſive juſtitia, ut vocant; non tantum infima, quam *Baſſam* vulgo vocant, cui ea, quæ alii nudæ Juriſdictionis dicunt, adſcribuntur & ſpecialiter competunt, verum *media*, ad quam ſpectant ea, quæ ſunt mixti imperii: interdum & *alta*, ut vocant, Juſtitia, qua deſignatur jus gladii, quod exercent. Qua in re cujuſque loci conſuetudo attendenda.

Digitized by Google

da. Vide Gudelin. *diſt. lib. 5. capit. 13. in fin.*

29 Hæc de Juriſdictione, cujus cauſa efficiens eſt lex vel populus, in cujus locum ſucceſſit Princeps, univerſitas, penes quam id juris, & conſuetudo, cum ſit altera
30 juris naturâ legi æquivalens. * Per privatorum pacta juriſdictio dari nequit, quia Judicem privati non conſtituunt *l. privatorum 3. Cod. de juriſd. omn. jud.* poſſunt tamen privati Juriſdictionem habenti prorogare cum tacite, tum expreſſe. Tacite; quando quis patitur ſe conveniri coram Judice quidem, ſed incompetente, coram eo reſpondendo, omiſſa exceptione declinatoria, litem conteſtando, exceptionem dilatoriam proponendo, ſecundum Bart. *in l. ſi convenerit 18. h. tit.* quem inter alios ſequitur Felin. *in c. inter 20. n. 4. & ſeq. X de ſentent. & re judic.* clare tradens eum, qui omittit exceptionem declinatoriam, in judicem conſenſiſſe videri, neque enim poſtea eum recuſare poteſt. Expreſſe, quando partes expreſſe conſentiunt in Judicem non ſuum *l. conſenſiſſe 2. infr. de jud.* Si tamen ſciant non ſuum *d. l. 2.* errantis enim nullus eſt conſenſus *l. ſi per errorem 15. h. t.* Ubi oportet ſecundum conventionem partium conſenſum permanere: nam ab iſta recedere licitum eſt, non tantum ante aditum judicem, verum & poſtea ex utriuſque tamen conſenſu *l. hoc edicto 1. §. Inde quæritur 10. inf. de novi oper. nunt.* non etiam alterius tantum, ne prætoris majeſtas eludi videatur. Antequam adeatur Prætor, tali conventioni nemo ſtare cogitur *d. l. 18.* quod conſtet ex nuda & ſimplici conventione non naſci obligationem efficacem, ſed demum, ubi conventio ex re ipſa, aditione ſcilicet Prætoris, ſumpſit effectum.

31 Obſtare videtur *l. ſi quis pen. Cod. de pactis*, ubi, qui in inſtrumento renuntiavit fori præſcriptioni, declinare forum non poteſt: qua aliqui cenſent correctam *d. l. 18.* Verum minus recte cum in iſta lege penult. non ſit tantum nuda conventio, verum & agatur intereſſe alterius, qui aliter non contraxiſſet, niſi præſcriptioni fori alter renuntiaſſet, qui proinde pœnitere non poteſt. Govean. *ad d. l. 18.* Fach. *1. contr. c. 61.*

32 Præſcriptione acquiri juriſdictionem, habet communis opinio, & de imperio mixto, & de mero Jaſ. *in l. imperium 3. n. 20. h. t.* & quidem etiam contra Principem, ut tradit Covarr. *ad c. poſſeſſor p. 2. §. 3.* Ubi quæritur de tempore requiſito. Si territorio cohæreat, ſufficiet longum tempus, quo ſc. ſufficit ad ipſum territorium acquirendum. Citra territorium opus eſſe volunt longiſſimo tempore, quod requiritur ad præſcribendam rem incorporalem, qua de re latius infra *titul. de uſuc.* Advertendum autem hic non aliud præſcribi, quam poſſeſſum, ut per exercitium juriſdictionis, v. gr. mediæ non cenſeatur acquiri alia, ſive merum imperium, cum, qua in ſpecie exercitium habuerit, aut quam poſſederit legitimo præſcribendi ſpatio, in ea tantum obtineat. Videtur tamen in una ſpecie exercitium unius actus recte extendi ad alios actus ejuſdem ſpeciei, ut, ſi quis exercuerit actum unum mixti imperii acquiſiviſſe, dicendus ſit etiam jus ad alios actus ejuſdem ſpeciei. Alex. *conſ. 68. n. 18. vol. 2.* Et hoc niſi penes alium ſit aliorum actuum poſſeſſio, aut actus aliquis ſpecialiter ſit exemptus. Baldus *de præſcript. p. 2. n. 22. & ſeq.* Muſcorn. *tract. de juriſd. n. 125. & ſeq.* Fach. *8. contr. cap. 23. & noviſſime* Ever. Bronch. *cent. 1. miſc. aſſert. 9.*

Acquiritur & juriſdictio donatione, ul- 33
tima voluntate, venditione, permutatione, aliave ceſſione etiam per Principem inferiorem, ſive cum territorio, ſive abſque eo.

Ubi vulgo quæſitum, an caſtro, vel 34
loco vendito, cenſeatur ſimul vendita juriſdictio? Cauſa dubitandi eſt, quod Juriſdictio communiter non cenſeatur eſſe de pertinentiis caſtri, ſed potius conceſſa perſonæ. Dicendum, ſi perſonæ tantum competat juriſdictio, aut ſimilis qualitas, neutiquam eam tranſire cum conceſſo territorio; cum ſit ſeparata ab ipſo caſtro, quod donatum vel ceſſum: ſeparatorum autem uno vendito non poteſt dici aliud venditum, ſi hoc actum non ſit. Si vero caſtro, vel loco adſit juriſdictio, quam tanquam caſtro cohærentem exercuit transferens, illam certe tranſcriptam, ſeu tranſlatam videri non eſt negandum. Ratio eſt, quod conceſſa re principali, cenſeatur etiam conceſſa ei cohærentia, quæ ſine principali non ſubſiſtunt, niſi aliud actum ſit. Probatur hoc per textum *l. omnia*

1. §.

1. §. *initio* 4. *de offic. præfecti urbi*, ubi conceſſa urbis adminiſtratione, cenſetur & juriſdictio ei cohærens conceſſa. Romanus *conſ.* 444. *n.* 3. Cov. *pract. q. c.* 1. *n.* 10. Quod & idem videtur procedere in caſu, quo a Principe caſtrum vel locus, in quo exerceri ſolet juriſdictio, ceditur, ut & iſta videatur tranſlata; ex dicta ratione, quia ſit acceſſoria, atque ita ſuum ſequatur principale: præcipue cum hoc ſit beneficium Principis, ejus tantum, non etiam alterius præjudicium concernens, & proinde latiſſime interpretandum, juxta *leg. beneficium pen. ſup. de conſtit. princ.* Cov. *d. loco* Menoch. 3. *præſumpt. c.* 27. *n.* 14. Fach. 7. *contr. c.* 69. *& lib.* 13. *c.* 9.

35 Ut autem finis juriſdictionis, qui eſt tranquillitas provinciæ, obtineatur, diligenter eam exercere & exequi ejus eſt, qui illam ſibi commiſſam habet & hoc
36 intra territorium, * quod eſt univerſitas agrorum, intra fines cujuſque civitatis; dictum ab eo, quod Magiſtratus ejus loci intra eos fines terrendi, id eſt, ſubmovendi jus habeat, *l. Pupillus* 239. §
37 *territorium pen. inf. de V. S.* * Extra illud Jus dicenti impune non paretur, *l. extra fin. h. t.* etiam a ſubditis extra illud exiſtentibus, qua de re actum *ſup. tit. de legib. n.* 17. Ratio eſt, quod Juriſdictio tantum ſit concluſa territorio; adeo ut ne quidem ſententia adverſus aliquem lata, ſi poſt eam dictam forum mutaverit, executioni mandari poſſit per judicem, contra condemnatum, niſi quoad bona ibi ſita. Si nulla ibi habuerit is, qui Juriſdictioni, cui ſubjectus eſſe cœpit, præeſt juſſu Principis, ſententiam exequetur, *l. a Divo Pio* 15. §. *Sententiam* 1. *de re judic.* Hinc manavit origo litterarum, quas vocant requiſitorias.

38 Advertet & Judex, ne ſupra Juriſdictionem ſuam Jus dicat, id eſt, ne excedat modum quoad quantitatem præſcriptam: veluti ſi tantum ſit ei permiſſum dicere jus uſque ad centum aureos, ſupra dicere non poterit, aut ſi dicat, ſententia erit irrita; adeo ut ne quidem ſuſtinenda veniat, ſi intra ſummam centum aureorum ſuperfluo detracto aut circumſcripto pronuntiaverit, quæ res & ſumma, quæ petita una eſt, eaque invito actore dividi aut ſcindi non poteſt. Quamvis econtra ſi cum major ſumma debeatur, minor infra juriſdictionem petita fuerit, valeat ſuper ea ſententia, quia non ejus quod debetur, ſed quod petitum, habenda ratio, *l. cum quædam pen. in fine & l. ſi idem* 11. *h. t.* Ubi quæſitum de eo, qui contra eumdem, pluribus actionibus agebat, quarum ſingularum quantitas eſt intra juriſdictionem judicantis, coacervatæ vero excedunt, an recte coram eo agat, quod placuit ex eo quod diverſæ ſint actiones, licet inter eoſdem & ſingulæ per ſe ſpectentur. Aliud foret, ſi una tantum actione ageretur, quia tum ſummæ coacervatæ excederent modum *d. l.* 11. Uti & modum excedet una actio communis plurium perſonarum, uti communi dividundo, familiæ erciſcundæ, quia in iſta non ſpectandæ ſingulæ partes circa juriſdictionem judicantis, ſed tota res æſtimanda, quæ tota in judicium venit & vel uni adjudicari poteſt *d. l.* 11. *in fin.* Quo facit, quod non ſit ſpectandum, quid debeatur, ſed quid petatur *d. l. pen.* Tuta autem hic petitur, & ſi excedet modum, ceſſat juriſdictio.

Dicta patiuntur exceptionem; Primo ſi 39
partes conſentiant: qui conſenſus facit Magiſtratum etiam de ſumma majori cognoſcere poſſe, *l. de qua re* 74. §. *judex* 1. *inf. de jud. l. inter.* 28. *inf. ad municip.* Liberum enim eſt alterius juriſdictioni ſe ſubjicere, eamque in ſe prorogare, *l. ſi ſe* 1. *inf. de jud.* ſecundum dicta
ſup. n. 30. * Secundo, in mutuis petitio- 40
nibus: nam ſi provocans ad judicem petierit quantitatem, quæ eſt intra modum juriſdictionis, adverſarius ejus vice mutua petat quantitatem majorem, quæ ſit ſupra juriſdictionem aditi Magiſtratus, audietur, & utraque cauſa apud eumdem judicem finietur; non etiam adeundus erit judex ejus, qui vice mutua majorem quantitatem petiit, ut male vult Anr. Vacca *ad*
d. l. 11. * Nam ſenſus iſtius legis eſt, ſi 41
unus petierit quantitatem quæ ſit intra juriſdictionis modum; adverſarius autem vice mutua majorem petat; aditus Magiſtratus etiam ſuper majori cognoſcet ſubjuncta ratione, ne in poteſtate calumnioſa adverſarii mei, id eſt actoris ſit, an apud eumdem judicem litigare poſſim: nam alias diſtrahat in aliud judicium coram eo ſcilicet judice, qui poteſt cognoſcere de majori ſumma. Atque iſta exceptio recte proponitur ab eo, quod habetur

tur

tur in principio iſtius *l.* 11. quod ſcilicet actio prius inſtituta, intra modum juriſdictionis, trahat alteram, quæ modum excedit.

42 Juriſdictio itaque eſt penes Magiſtratum, qui jus dicit non tamen ſibi, non uxori, non liberis, libertis, & cæteris, quos ſecum habet, ſed aliis, *l. qui juriſd.* 10. *h. t.* Et hoc, ſive per ſe, ſive per alios, quibus ſuam juriſdictionem mandavit, id eſt, quos quaſi vicarios officii ſui, diſceptandis ac dijudicandis civilibus cauſis ſub-

43 ſtituit. † Quod permiſſum erat Magiſtratui, imo & ratio interdum poſtulabat, ſi forte in lite mota alterius fuerit advocatus *l. prætor* 17. *h. t.* Improbum enim in eadem cauſa jus dicere & conſilio jus dicenti adeſſe, qua de re infra de judiciis. Tametſi enim frequentius obſervatum videatur, ut generaliter in omnes cauſas, aut in plures quaſdam ejuſdem generis perſonas, uti mercatores, mandetur juriſdictio, tamen & ad unam cauſam tantum; atque inter certos litigatores, puta Lucium & Titium, juriſdictio mandari poteſt.

44 Poteſt & Magiſtratus dare judicem, penes quem notio tantum, ſive cognitio ſit, non juriſdictio, qualem Pedaneum communiter vocant ex eo, quod plano pede ſtans, non pro tribunali ſedens judicet cauſas humiliores *l. quædam fin. C. de pedan. judicib.* Inter hunc & eum, cui ad unam cauſam juriſdictio eſt mandata, nihil intereſſe, imo & iſtum dici datum judicem vult Alciat. 2. *Parer. c.* 1. *in fine*.

45 † Verius eſt, multum hos inter ſe diſtare, cum datus judex nullam juriſdictionem habeat, ſed tantum cognitionem & facultatem pronuntiandi *l. cum ſcimus fin. Cod. ubi & apud quem &c.* non etiam executionem, cum ſententiam ejus exequatur Magiſtratus, qui eum dedit *d. l. a divo Pio* 15. *in princ. inf. de re jud.* Niſi ſit datus a Principe, qui habetur loco ordinarii propter poteſtatem dantis *l. a judice* 5. *C. de jud.* cum ei, cui mandata eſt juriſdictio, omnia cenſeantur mandata, ſine quibus juriſdictio exerceri nequit *l. cui juriſd.* 2. *h. tit.* unde dicendum, competere illi imperium, ſine quo juriſdictio eſt nulla *l. mandatam fin. ſup. de offic. ejus, cui mand. eſt juriſd.* Ut illi etiam ſit executio ejus, quod pronuntiavit; ut omnia exerceat, quæ ſunt juriſdictionis mandatæ, non quidem ſuo, ſed vicario ejus ſcilicet, qui mandaverit, nomine *l. ſolet* 16. *h. t.* Ubi non diſtinguitur in eum, cui univerſa juriſdictio eſt mandata, & eum, cui una ſpecies tantum; ut etiam hic judicem dare poſſit, quia eſt pars juriſdictionis *l. imperium* 3. *in fine h. tit.* quod idem non conceſſum judici dato. Deinde mandare juriſdictionem, eſt vice ſua alium conſtituere, qui exerceat, quæ ſibi jure Magiſtratus competunt, generaliter, ſi ſint commiſſa generaliter; ſpecialiter, ſi commiſſa ſpecialiter *arg. l. quæ de tota* 76. *inf. de rei vindic.*

Mandare juriſdictionem poteſt, quiſquis 46
eam ſuo jure habet, non etiam alieno beneficio *l. mand. fin. de offic. ejus, &c. l. more* 5. *h. t.* cum talis propriam Juriſdictionem non habeat, ſed alterius nomine eam exerceat *leg. quæcumque* 1. *§. qui mandatam fin. d. tit.* Quod rationem habet: quomodo namque quod tuum non eſt, ſed commiſſum tanquam vicario exercendum alii mandare poſſis. † Excipe eum, cui 47
mandata juriſdictio a Principe, quod talis pro eo, cui proprio jure competit, habeatur *d. l. a judice*. † Quod & videtur con- 48
ceſſum legato proconſulis, qui propriam juriſdictionem & ſuo jure exercere videtur, uti ſatis colligitur ex *l. Legati* 13. *ſup. de offic. proconſ.* ubi dicitur, *nihil proprium habere niſi mandetur a proconſule*, ergo ubi mandavit, proprium habet. Nec obſtat, quod proconſul ei mandet: nam non eligitur a proconſule, ſed datur Senatusconſulto & cogitur proconſul ei mandare. Hinc a legato appellatur proconſul *l. appellari* 2. *inf. quis & a quo appell.* cum ab eo, cui eſt mandata juriſdictio, non appellatur ad eum, qui mandavit *l. quod dicitur* 1. *in fine d. tit.* quia ab eodem appellari videtur, cum ut dictum, ipſe fungatur vice mandantis. † Excipe ſecundo, 49
niſi ſit poteſtas ſubdelegandi conceſſa: quo caſu non tam delegatus, quam ipſe delegans mandare videtur. Gl. *fin. in c. Is, qui de offic. deleg. in* 6. Vide Fach. *lib.* 1. *c.* 45. *& ſeqq.* & Bronch. *cent.* 1. *aſſert.* 21.

Mandanda juriſdictio idoneo, neutiquam 50
ſuſpecto, non minori 25. annis, nam talis ut Judex non eſt niſi datus a Principe *l. quidam* 57. *inf. de re jud.* ita nec recte ei cauſa delegatur: Sit delegatus ſub Juriſdictione delegantis, necne, non videtur intereſſe: nihil obſtante *l. in cauſarum unica C. qui pro ſua juriſd.* quia tantum vult, aliam cauſam delegari non poſſe, quam

quam quæ pertinet ad juriſdictionem delegantis. De perſona, cui mandatur juriſdictio; nulla ibi mentio. Non cogitur tamen perſona non ſubjecta ſuſcipere cauſam *arg. l. extra fin. h. t.*

51 Delegari poteſt quælibet cauſa delegabilis ſubjecta juriſdictioni delegantis, non etiam aliena *d. l. unic.* Unde ea mandari poſſunt, quæ jure Magiſtratus competunt *l. quæcumque 1. in princ. ſuo de offic. ejus &c.* cujuſmodi ſunt ea, quæ antiquis inſtitutis & more civitatis ad officium alicujus Magiſtratus pertinent, uti juriſdictio ſuper civilibus cauſis non ſecluſo imperio, quod ei cohæret, *d. l. 1. in fine*. His conſequens eſt, ea quæ ſunt ſpecialiter legis, Senatuſconſulti, aut Principis providentia Magiſtratui injuncta, mandari non poſſe, nec mandata juriſdictione tranſire *d. l. 1. in fine*, quod ejuſmodi non habeantur jure proprio, & ita more majorum comparatum eſſe tradit Julianus *l. more 5. h. t.*

52 Hinc ea, quæ ſunt meri imperii, neutiquam mandantur, nec mandata Juriſdictione tranſeunt quia ſpeciali lege, Senatuſconſulto, aut Principis conſtitutione ſunt conceſſa *d. l. 1. & l. nemo poteſt 70. de R. J.* Cujus rationem (quamvis parum attinet eam quærere *argum. l. non omnium 20. ſup. de leg.*) eam recte quis arbitrabitur fuiſſe, quod legibus, Senatuſconſultis ac conſtitutionibus, graviſſima quæque concederentur, intuitu induſtriæ perſonæ, quæ non eſt eadem in alio: aut ſi eadem ſit id dijudicandum non illi, qui conceſſit: ut ejuſmodi conceſſio non egrediatur perſonam. Vid. Men. 2. *Arbitr. quæſt.* 54. Fach. 1. *controv. cap.* 47. *& lib.* 12. *cap.* 97. Et hoc ita in iis, quæ ſunt meri imperii.

53 Ea autem, quæ ſunt mixti imperii poſſent videri citra controverſiam mandata juriſdictione tranſire *per d. l. 1. ſup. de officio ejus, cui &c.* in cujus principio dicitur, quæ jure Magiſtratus competunt, mandari *& l. mandatam fin. eod. titul.* quæ habet, mandata juriſdictione imperium, quod non eſt merum, videri mandari. Quod tamen ita accipiendum, ſi jure Magiſtratus competat, ut habet *d. l. 1.* non etiam ſi ſpecialiter lege ſint tributa: ut Papinianus ibi non tantum agat de mero imperio, ſed generaliter de iis, quæ lege, Senati ſconſulto, conſtitutione ſint tributa. Ut ſi ejus ordinis aliqua ſint mixti imperii, recte dicantur non tranſire mandata juriſdictione: ex ratione, quod non alia cenſeantur tranſire mandata juriſdictione, quam quæ proprio jure obtinentur, non etiam quæ ſpecialiter mandata, quia proprio jure non competunt. Et ita recte tradit Alc. 2. *Parad. c.* 1. ſi quæ in mixto imperio poſita ſpecialiter committuntur, ea non tranſire mandata juriſdictione, propterea quod gravitas talium negotiorum non permittat, ut eorum cognitio tranſeat perſonam, cujus induſtria eſt electa. Exemplum eſt *in l. mandata 2. ſ. Si tutores 1. ſup. de officio ejus, cui man.* ubi alienatio prædiorum, non tanta cognita fieri jubetur, quæ cognitio ſpecialiter ipſi Prætori & Præſidi data, ideoque nequit demandari: & tranſactio ſuper alimentis teſtamento relictis vetita, niſi interpoſito Prætoris in urbe, Præſidis in Provinciis decreto, quibus nominatim ejus cognitio ex oratione Divi Marci conceditur, & mandari nequit *l. cum hi 8. ſ. Sed nec mandare 18. inf. de tranſact.* Sunt & quæ nec imperii, nec juriſdictionis ſunt, & tamen non mandantur, uti tutoris datio *l. 8. inf. de tutorib. dat.* quod ea ſpecialiter committi ſoleat. Et hujus opinionis ſunt Caſtal. Ant. Vacca, Cujac. Govean. aliique recentiores *ad l. 3. h. t.*

54 Quæſtio eſt, an dicta de iis, quæ ſunt meri imperii, quod ſc. mandari nequeant, indiſtincte procedant? Sunt, qui putant, ea exceptionem pati in caſu, quo is, cui contingit eorum exercitium, proficiſcitur & abeſſe cœperit, quaſi tunc ea demandari poſſit *per d. l. 1. ſ. 1. verſ. hujus rei, ſup. ejus, cui mand. eſt juriſd.* Ex quo textu communiter receptum generaliter poſſe ea, quæ ſunt meri imperii, mandari in iſto caſu. Minus recte, cum JC. ibi tantum conetur oſtendere ea, quæ ſunt meri imperii non poſſe mandari, hoc argumento, quod nominatim ſit cautum lege Julia de vi, ut Magiſtratus, qui de ea quærit, ſi peregre proficiſcatur, poſſit alteri mandare. Unde cæterarum rerum quæſtio mandari non poterit ab abſente: quod dicendum ut bonum ſit Juriſc. argumentum, quod frequens eſt, & pro quo facit regula juris, quod exceptio firmet regulam in non exceptis, præterea male *nominatim cautum* in caſu legis Juliæ de vi, generaliter excipitur & extenditur ad merum im-

perium, quaſi & illud a proficiſcente mandari poſſit, quia legis iſtius Juliæ pœna non erat gladii animadverſio, ſed publicatio bonorum cum relegatione, vel deportatione *leg. qui dolo* 10. *in fine inf. ad leg. Jul. de vi publ.* quæ res longe mitior eſt, quam ultimum ſupplicium, ut in illa ſtatutum non poſſit ad hoc extendi, uti recte tradit Cujac. *ad d. l.* 1. *lib.* 1. *q. Papiniani*.

55 Hæc ita jure civili. Moribus aliud obtinet, quibus ea, quæ ſunt meri imperii, habentur pars ordinariæ juriſdictionis: ut mandari & poſſint, & mandata juriſdictione in vicarios, quos Ballivos Droſſardos, aut ſimili nomine vocamus, tranſeant, quoad exercitium.

56 Jure canonico juriſdictionem ſuam Eccleſiæ eſſe ſuo jure, non acceptam ab Imperatoribus, ut ſomniant noſtri ſectarii, non eſt dubitandum; eamque competere Prælatis & aliis. Delegari poſſe, non debet vocari in dubium propter textus varios, qui illam delegationem admittunt, *c. licet* 2. *de officio vicarii in* 6. *cap. cum Epiſcopus* 7. *de officio ordinarii in* 6. Exceptis iis, quæ ſpecialiter aliquibus ſunt commiſſa *c. quoniam fin.* §. *fin.* X *de offic. deleg.* quod non habeantur ſuo jure, ſed alieno beneficio, electaque videatur, perſonæ induſtria. Nec facit *c. his quibus fin.* X *de offic. ordin.* ubi ea, quæ conceſſa ſpecialiter, uti abſolutio ab excommunicatione incurſa propter violentam injectionem manuum in Clericum, competens Epiſcopis, ab iiſdem demandari aliis poſſe videntur. Nam primo dici poteſt, eamdem ordinario jure competere Epiſcopis, cum *d. c. fin.* dicat, *ex officio iis competere*, id eſt ordinario, ut ibi ſupplet Gl. Secundo, admiſſo quod competat ex ſpeciali conceſſione, dici poteſt cum Covar. 3. *var. reſol. c.* 20. *nu.* 5. delegationem ibi permiſſam eſſe per Canonem, ob favorem animæ, ne forte delegatione negata pereat, ad imitationem juris civilis, quo contra regulam, quæ ſpecialiter mandata transferri impedit, propter aliquorum tamen utilitatem transferuntur, ut *in l. cognitio* 4 *ſup. de officio ejus*, &c. *& l. hæc clauſula* 1. §. *An autem* 4. *inf. de ſuſpect. tutorib.*

57 Quantum ad merum imperium res eſt controverſa, an Jure canonico mandari alteri poſſit, aut mandata Juriſdictione tranſeat? Affirmat communis ſchola. Gl. *ad c. quod ſedem* 10. *ubi* Abbas, Felin. & alii X *de officio ordin.* Alex. *& Dd. communiter ad l.* 1. *D. de offic. ejus, cui mand. eſt juriſd.* Longovall. *in Reper. l.* 3. *h. t. p.* 3. *c.* 4. Quam in rem varii a variis, eam opinionem propugnantibus, adducuntur textus, quos late examinat Alciat. *ad d. c. Quod ſedem*, & pro communi opinione eos parum vel nihil facere probat, eamdem refutans: quem ſequitur Covarr. *d. c.* 20. cum textus allegati non agant de imperio, quod jure ſingulari competit; vel, ſi agant, ejus delegatio per Rom. Pontificem ex cauſa ſit permiſſa. Unde Felin. *ad d. c. Quod ſedem*, poſt allegata quædam pro priore opinione facientia, dicit, ſine magno periculo ſuſtineri poſſe, non differre hac in parte Jus Canonicum a Civili, atque ita ſecundum regulam, collectam ex *c. intelleximus* 1. X *de novi operis nunt.* In dubio Jus canonicum & civile concordandum, nec facile inducendam inter ea diſcrepantiam. Unde negantium opinionem recte tenet Alciat. & Cov. *d. loco*: quorum reſponſiones ad argumenta communis ſcholæ tranſcribere non vacat, ne alienis noſtra impleamus & cum ſint paſſim in manibus, penes eos videantur. Eamdem opinionem cum illis tenet Muſcorn. *de juriſd. nu.* 132. *& ſeqq.* Menoch. *Arbitr.* 1. *q.* 54. *num.* 9. Fachin. 9. *controv. c.* 93. Matt. Stephani *de juriſd. Rom. Imp. Lib.* 1. *c.* 18. *n.* 14. *& ſeqq.*

Verum cum in omni diſputatione hoc 58
ante omnia veniat advertendum, ut res, ſuper qua movetur controverſia, ſubſit, ne ſit de lana caprina, ut dici ſolet, & diſceptantes jure rideantur, inquirendum ſic primo, an penes Eccleſiam ſit merum imperium? Adferunt paſſim, quos vidi, auctores & Alciatus, Covar. Menoch. ſatis admittunt, dum delegari id poſſe negant. Penitius tamen inſpicienti (ſit pace eorum dictum) apparebit, merum imperium non eſſe penes Eccleſiam. Quod vel ex eo ſolo oſtenditur, quod penes Eccleſiam non ſit gladius, de quo *in l. imperium* 3. *h. t.* ad animadvertendum in facinoroſos, *can. inter* 6. 28. *q.* 2. qui dicit, Eccleſiam non habere gladium niſi ſpiritualem, non occidere, ſed vivificare. Quo facit, quod paſſim Eccleſiæ ſit ſtudium, eripere eos, qui ducuntur ad mortem. Facit & quod ea, quæ a pleriſque, qui com-

Digitized by Google

communem ſequuntur opinionem, mero imperio attribuuntur, uti Clericorum degradatio, depoſitio, ſuſpenſio, excommunicatio, diſpenſatio, Clericorum ordinatio, viſitatio, Eccleſiarum erectio, & alia, de quibus Gloſſa, & Abbas *d. loco*. Specul. *de juriſdict. n.* 28. *& alii*, quod inquam, inter ea non numerentur, quæ ad gladii poteſtatem aut jus, quod ſolum ponit merum imperium, ſecundum Ulpianum *d. l.* 3. pertineant. Neque enim omnia iſta continent animadverſionem in maleficos per gravem cruciatum corporalem: ut ſub jure gladii comprehendi nequeant, niſi metaphorice, abuſive, & improprie per extenſionem, pro lubitu *verbi gladii*, ad ejus pœnæ ſignificationem, quam Juriſconſulti ignorant. Cum verba non ſint abuſive & improprie accipienda, quando de rei veritate inquiritur, nec ita ſupine aliorum dictis inſiſtendum, ut non inquiratur eorum propria ratio. Nec certe mirum eſt, eorum, quæ ſunt gladii, ab iis non fieri mentionem: quandoquidem Prælatis Eccleſiaſticis nonniſi moderata flagellatio, quæ in vindictam ſanguinis non tranſeat, ſit permiſſa; ubi vero graviorem vel mortis, vel ſanguinis pœnam crimen meretur, jubeantur vindictam permittere laicæ poteſtati, *can. in Archiepiſcopatu* 4. *x de raptor.* & expreſſe paſſim admoneantur Clerici, ne cædi alicujus, aut ſanguinis effuſioni cooperentur, cujus ſuos Particeps eſſe non vult Eccleſia *can. reos* 7. XIII. *q.* 5.

59 Non moveat quemquam *Clement.* 1. *§. multorum de hæret.* ubi permiſſum illis, quibus inquiſitio hæreticæ pravitatis commiſſa, alios ſubſtituere: nam primo illa inquiſitio non ſpectabat ad merum imperium, cujus inquiſitores iſti incapaces, ſed cum tantum ad eradicandam hæreticam pravitatem haberent commiſſionem, per alias pœnas, uti carceres aut per traditionem brachio ſæculari; eam non recte dixeris contineri ſub jure gladii, uti mox videbimus. Secundo ibi, ſubſtitutio permiſſa per Pontificem, ut ipſe ſubſtituere potius videatur, quam illi, quibus ea poteſtas data: quo caſu delegatio nihil continet ſupradictis contrarium & hoc in faciliorem eradicationem hæreticæ pravitatis *d. c. in Archiepiſcopatu*. Multo minus movere quemquam debet *cap. Si Epiſcopus* 6. *de offic. ordin. in* 6. cum in eo agatur de viſitando & ſic de moderate corrigendo, quod neutiquam eſt meri Imperii & ordinatio jure Epiſcopis competit, ut indicat Rubrica, ſub qua ponitur iſtud c. a qua recte ducitur argumentum, ſecundum Evetard. *in loco, a rubro ad nigrum*.

Momentum aliqui ponunt in *c. Epiſcopus fin. ne Clerici vel Monachi* &c *in* 6. ubi traditur, Epiſcopos delegantes cauſas juſtitiæ, ſi per delegatos contra malefactores procedatur ad pœnam ſanguinis, irregularitatem non incurrere ratione delegationis, quam incurrerent, per ſe eamdem exercentes: ut videantur poſſe, imo debere delegare ejuſmodi cauſas, atque ita & habere merum Imperium, illudque mandari. Verum obex iſte facile tollitur; Primo quod quæſtio vertatur, an jure canonico detur merum imperium, quod competat Prælatis Eccleſiæ, ut talibus; cujus negativa pars defenditur. In dicto autem *cap. fin.* non agitur de jure gladii, competente Epiſcopo, ut tali, ſed habenti illud per accidens ratione poteſtatis temporalis, ipſi competentis, ex donato, legato, aut ſimili titulo, etiam oneroſo, uti variis in locis videmus; quod ipſum nihil implicat mali, ut tradit Bellarm. *de Rom. Pontif. lib.* 5. *c.* 4. *& ſeq.* Imo magno Eccleſiæ bono multis in locis Eccleſiaſticis Principibus una eſt juriſdictio temporalis, quæ ideo in fide recta permanſerunt. Quia autem ipſe Epiſcopus propter metum irregularitatis, non poteſt exercere iſtam juriſdictionem, mandare eam ſæcularibus debet. Secundo, ibi Epiſcopus non mandat alienam Juriſdictionem, aut ſibi mandatam, ſed proprio jure ſibi competentem: videmus enim Duces, Comites, Principes, Marchiones, & alios inferiores, qui urbes, provincias, caſtra, aliaque loca in feudum, aliove titulo tenent, una cum mero imperio, id alteri delegare, vel quia ea poteſtas una ſit conceſſa, vel conſuetudine obtenta. 60

Quod attinet ad Rom. Pontificem, illi non eſt vi ſuæ dignitatis directa poteſtas temporalis in laicos, eſt tamen indirecta, ut late tradit Bellarm. *d. l.* 5. niſi quod in Italiæ pleriſque locis directam temporalem Juriſdictionem habeat, quæ illi fuit adquiſita ex donatione & ceſſione priorum Principum. Unde quominus ibi exerceat merum imperium, non eſt dubitandum 61

dum

dum, aut etiam mandet in particulari, citra ullum metum irregularitatis: quæ cum ſit juris humani, non afficit eum, qui eſt ſupra jus humanum.

62 Nihil officit dictis *c. in Archiepiſcopatu* 4. ☩ *de raptorib.* nam in eo agitur de Rege Siciliæ, qui licet tanquam vaſallus agnoſcat regnum illud, ut feudum, dependens a Rom. Pontifice; eſt tamen verus Rex, habetque omnia jura, quæ Principibus jure conveniunt, iiſque ſpeciali privilegio ſunt reſervata. Quæ & aliis recte delegat non obſtante *l. Nemo poteſt* 70. *inf. de R. J.* quæ habet, gladii poteſtatem alicui datam non poſſe transferri ad alium: loquitur enim de data, id eſt mandata poteſtate gladii. Non habent autem Principes eam ſibi datam ab alio, ſed jure ſuo obtinent.

Quantum ad carcerem perpetuum, quo utitur Eccleſia, *c. Novimus* 27. *in fine* ☩ *de V. S.* ille non poteſt dici ſpectare ad merum imperium, cum ſit inventus ab Eccleſia ad evitandam pœnam ſanguinis. Unde nec eo ſpectat deportatio in exilium, quam eſſe Eccleſiæ patet *ex c. cum* 1. ☩ *de calumn.* cum non inferat cruciatum corpori, ſecundum ante dicta.

63 Cæterum, ſi quid mero imperio attribui poſſet de Jure Canonico, poſſet videri eſſe traditio noxii, facta ſæculari brachio, cujus uſus eſt in enormibus criminibus, quæ per Eccleſiam condigne puniri nequeunt, ut traditur ☩ *de pœnit.* Recte tamen dicetur & hanc Juriſdictionis potius eſſe, quam meri Imperii, quod Prælati taliter tradentes neutiquam poſſint dici mandare laicis; aut jubere aliquam executionem; cum Eccleſiaſticus Judex tradendo brachio ſæculari, nihil agat, quam quod reum judicet indignum privilegio clericali, eoque ſpoliatum relinquat ſæculari poteſtate puniendum; cui iſta poteſtas adeſt non mandata per Eccleſiam, aut judicem tradentem reum, apud quem tamen intercedere jubetur efficaciter, ut citra mortis periculum ſententiam ferat, *d. c.* 27. Quæ res multum diſtat a mandato meri Imperii aut executionis capitalis, ut eam potius impediat, quantum in ſe eſt.

64 Itaque alteri poteſt mandari Juriſdictio: quæ ſi ad unam cauſam tantum mandata fuerit, ſententia dicta & ſubſecuta executione finitur mandatum, *c. in litteris* 9. ☩ *de offic. deleg.* Morte quoque ejus, cui mandata, quia electa perſonæ induſtria. Morte item mandantis, per quam quodvis mandatum ſolvi conſtat, *§. Item* 10. *inſtit. de mandato*; quia non eſt, qui repræſentetur. Idem ſi poteſtate careat, aut a Principe privetur. In legato id obſervatur, ut mandata ab eo Juriſdictio morte illius non ſolvatur, ſed proconſulis, qui potius videtur mandaſſe Juriſdictionem. Nec obſtat, quod lex dicatur licentiam dandi judicis tribuiſſe Legato, *l. cum Prætor* 12. *§. judicem* 1. *inf. de jud.* nam illa licentia demum ei acceſſit mandata per Proconſulem Juriſdictione, ante non competit, *l. Legatus* 12. *ſup. de offic. Proconſ.* Ita tamen mandatum ceſſat morte mandantis, ſi res ſit integra. Integra non eſt, cœpto negotio delegato. Cœptum interpretamur non tantum per litis conteſtationem, verum & per ſolam citationem, *cap. Gratum* 20. *& cap. Licet* 30. ☩ *de offic. deleg.* ubi ea de re latius.

Porro ut ſua ſtet Judici Juriſdictio, ejusque majeſtas a contemptu vindicetur, aliquot Edicta in eam rem ſunt facta: & primum, de quo hic *l. ſi quis* 7. *& l. adeo* 8. *& l. ſi familia* 9. contra eos, qui album prætoris corrupiſſent. Quod volunt fuiſſe tabulam dealbatam, in qua prætores Edicta ſua, quo omnibus innoteſcerent, actioneſque & interdicta proponebant: unde *in l. qua quiſque* 1. *§. edere* 1. *inf. de edendo*, actor dicitur adverſarium ſuum ad album producere. Album corrumpitur; mutando, radendo, inducendo, tollendo. Pœna erat quingentorum aureorum, alii volunt quinquaginta: ſi tamen dolo malo quis corruperit id, quod Juriſdictionis perpetuæ cauſa poſitum erat: unde dolo ceſſante, ceſſabit pœna, uti & ſi, prout res incidit, albo propoſitum corruptum fuerit, quia non eſt tantus contemptus *l. ſi quis* 7. *hoc tit.* Si plures corruperint, omnes tenentur, quia plura ſunt delicta & ſinguli ſolidam pœnam præſtant *l. adeo* 8. *h. t.* uti & mandatarius & mandans ſi uterque in dolo fuerit. Filiifamilias non ſunt immunes ab hac pœna; qui, niſi judicatum præſtent, corpore luunt, *l. ſi ſi-ne fin. infra de in jus voc.* Familia, ſi album corruperit, poſſet videri dominus non teneri, niſi tanquam ex uno facto, & liberari præſtando id, quod præſtandum foret, ſi unus liber feciſſet, ne ex uno deli- 65

Digitized by Google

ſto tota familia careat, *arg. l. illud* 32. *infra de leg. Aquil.* Quod & Octavenus ſenſit, *dict. leg. in fine*. Verum prævaluit, plura facta hic videri & dominum teneri pœnas dependere ex Edicto, pro numero ſervorum, idque ratione gravitatis facti, propter contemptam prætoriam majeſtatem. Habet tamen locum ſententia Octaveni in caſu, quo familia conſilium corrumpendi dedit, quia illud videtur unum factum; atque ita dominus liberabitur, tantum præſtando, quantum præſtandum ſciret, ſi unus feciſſet, *d. l.* 9. *h. t.* Si familia a domino non deferdatur, ſinguli corpore luunt, *d. l.* 7. *§. in ſervos* 3. Albo etiam ſunt ſolita inſcribi nomina decurionum, *inſ. de albo ſcribendo*.

ADDITAMENTA.

Ad lib. 2. *ff. tit.* 1. *De Juriſdictione*.

QUilibet in Judicio experiri intendens, ante omnia conſiderare neceſſe habet Juriſdictionem Judicis, coram quo agere velit: hoc enim præcipuum eſt fundamentum. Quippe ſi defectus in juriſdictione appareat, tanquam deſtructo fundamento, omnia ſuperædificata corruunt, *cap. etſi clerici* 4. *de Jud.* Item *cap.* 12. *num.* 12. *de foro competenti*. Sebaſt. Vant. *in tract. de nullit. proceſſ. & ſentent. tit. de nullitate ex defectu Juriſdictionis*, *num.* 1. *fol.* 170. Klock. *relat. camer.* 7. *n.* 4. *& Rel.* 11. *n.* 3.

Judex de ſuæ juriſdictionis exercitio ipſemet cognoſcere poteſt. Vid. Carpz. *Juriſpr. forenſ. part.* 2. *conſ.* 3. *defin.* 11. *numer.* 2.

Ad num. XIV. XV. & ſeq. Per furcarum erectionem retineturque poſſeſſio meri imperii, licet per centum annos numquam aliquis fuerit ſuſpenſus. Treutl. *vol.* 1. *diſput.* 2. *th.* 7. C. ibique alleg. Angel. *in l. retinere ff. de uſufr. & in leg. hæc autem ff. de ſervit. urban. prædior.* Bald. *in l.* 1. *C. ut nem. lic.* Peguera *deciſ.* 81. *num.* 4. *in fine*. Quia ſufficit ſignum, licet deficiat Signatum, de quo vid. Matth. de Afflict. *in c.* 1. *n.* 38. Quid ſit inveſtitura, & Hier. Gigant. *de crim. Majeſt. q.* 41. *lib.* 1. *fol.* 120.

Quæ ſolemnitates obſervandæ in furcarum erectione, vide in Tortura criminali *art.* 215. *&* 217. quam allegat Beſold. *in theſ. pract. verb.* Patibulum, ubi multa eleg. huc pertinentia habet.

Ad n. XXX. Juriſdictio dicitur prorogata, cum litigantes in juriſdictionem ejus, qui alioqvin Judex non eſt, conſentiunt, *l. eſt receptum* 14 *& l. ſi convenerit* 18. ubi DD. *ff. de Juriſd.* Maranta *parte* 4. *diſt.* 12. *n.* 11. *fol.* 170. a quo partes, priuſquam Judex aditur, re adhuc integra, recedere poſſunt, niſi juramentum intervenerit *l. ſi convenerit* 18. *& ibi DD. de Juriſd.* Omphalius *lib.* 1. *Civil. Polit. c.* 181. *nu.* 20. Quot modis autem prorogatio fiat, vid. Petr. Jacob. Aurelianenſ. *in pract. rubr.* 12. *de Juriſd.* 12. *num.* 94. Vant. *quib. mod. ſentent. null. defend. num.* 77. *cum ſeq. fol.* 666. Maranta *parte* 4. *diſt.* 12. *num.* 3. *fol.* 168. *& ſeq.* Schavvanm. *obſ. Cam.* 1. *n.* 16. 17. *& ſeq.*

Juriſdictio per ſe eſt individua: Sed quomodo ubi plures habent juriſdictionem & quidem diverſas exerceri & commode vidi poſſit, vide Boer. *quæſt.* 5. Ant. Fabr. *in C. lib.* 3. *tit.* 26. *de fin.* Et noviſſim. *in theſ. pract.* Beſold. *verb.* Dominium duorum. Eleg. & latiſ. Fuſc. Pacian. *de prob. lib.* 2. *c.* 36. Et Beſold. *prox. cit. loc. verb.* trium annorum.

De Probatione juriſdictionis, & per quos actus probetur, vide latiſs. poſt. allegat. Andr. Knich. *de jur. territ. cap.* 3. *per totum*. Plura de hac materia, quoad noſtrum forum, vide apud Tob. Paurm. *in tr. de Juriſd. Imper. Rom.* præſertim *lib.* 2. Item Wehn. *in obſerv. pr. verb.* Judicium *pap.* 217.

TITULUS II.

Quod quiſque juris in alium ſtatuerit, ut ipſe eodem jure utatur.

SUMMARIUM.

1 *Edicti prior pars Judice, novum Jus dicente, ut ipſe eodem utatur.*
2 *Pars altera de obtinente Jus novum, ut idem patiatur ſibi dici.*
3 *Tenetur hoc edicto procurator, tutor, curator.*
4 *Item fidejuſſor.*
5 *Edicto locus eſt, licet eo jure non fuerit uſus impetrans.*
6 *Exceptio.*

Alte-

1 ALterum Edictum hìc proponitur bimembre. Prior pars ſpectat ad eos, qui, cum Magiſtratum poteſtatemque haberent, novi quid juris in aliquem ſtatuerunt, in quorum correctionem Edictum voluit, ut ipſi quandoque, adverſario poſtulante, eodem jure utantur. Quod habet ſummam æquitatem: quis enim aſpernabitur idem jus ſibi dici, quod ipſe aliis dixerit, *l. hoc edict. in* 1. *h. t.* Punitur autem dolus jus dicentis, non etiam imperitia, quod econtra ſe habet in adſeſſore; cujus & imperitia punitur, *l. hoc edicto* 2. *h. t.* Ratio differentiæ eſt, quod hic ſcientiam juris profiteatur, quam proinde præſtat. Magiſtratus vero eam non profitetur, ut dictum *ſupra tit. de officio adſeſſorum*.

2 Altera pars ſpectat ad eos, qui apud Magiſtratum, poteſtatemve habentem, novi quid juris obtinuerunt, vel dici effecerunt: nam quandoque poſtea, adverſario poſtulante, eodem jure adverſus eos decernetur, *d. l. §. qui Magiſtratum* 1. *&* *l. ſi quis* 3. *hoc tit.* ex eadem æquitate, quæ dictat, ut quod in alicujus perſona æquum eſſe quis crediſſet, in ſua quoque perſona valere patiatur, etſi iniquum jus impetraverit. Satis enim eſt, quod id pro *ſe* æquum judicaverit, ut etiam contra ſe idem jus ſtatui permittere debeat. Pœna iſta non ſolum locum habet, eodem adverſario poſtulante, ſed quocumque alio, ex eadem ratione, *d. l.* 3. *§. hæc pœna* 2. nec tantum impetrante, verum & hærede ejus *d. l.* 3. *§. Quod autem* 5. ad quem iniquitas novi juris impetrati manat.

3 Tenetur & procurator hoc Edicto, ſcilicet in rem ſuam, non item in rem alienam datus: quia nec ſibi impetravit, nec inde quid commodi ſenſit ut domino; qui vel mandavit, vel ratum habuit, ea res noceat, *d. l.* 3. *§. Si procurator* 1. Si nec mandavit dominus, nec ratum habuit, ipſe procurator videtur teneri, quia ipſe ſolus eſt in culpa. Unde tutor & curator, eodem Edicto coercentur, licet commodo adoleſcentis intendant, quod hujus nullum ſit factum *d. §.* 1.

4 Fidejuſſori etiam ejus, qui jus novum impetravit, nocere habet *d. l.* 3. *§. Si is, pro quo* 3. Ubi ſi debitor, qui fidejuſſorem dedit, impetraverit, ne debitor ſuus exceptione adverſus ſe utatur, non tantum ipſe excuſſus a ſuo creditore exceptione non utetur, ſed nec ejus fidejuſſor: ne, ſi hic exceptione uti poſſit, impune ſit debitori, quod iniquum illud jus impetraverit. Quamvis econtra fidejuſſoris factum, quo huic Edicto ſe obnoxium reddidit, reo non noceat, *d. §. Si is, pro quo*, quia ſatis eſt, non eſſe impune illi, qui in Edictum incidit. Filiusfamilias ſi in hoc Edictum inciderit, ille quidem eo tenetur; patri tamen agenti actionibus, ex perſona filii, ea res non obſtabit, ne ejus conditio per filium ſit deterior, *d. l.* 3. *§. Si Filius* 4.

Hæc ita, ſi ad alicujus poſtulationem jus novum fuerit ſtatutum, aut impetratum, tametſi eo non fuerit uſus impetrans, *d. l.* 3. *in princ.* quia poſtulato potitus eſt, & effectum habuit iniquitas & conſequenter in Edictum incidit. Si tamen Edictum tale impetratum fuerit, ut eo uti potuerit: nam alias pro nullo habebitur & ceſſabit Edictum, ut ſi dictum ſit inter eos, inter quos non eſt Juriſdictio. Quod & dicendum, ſi Judex ſtatuere quidem voluerit, aut quis poſtulaverit, nihil tamen ſtatutum fuerit: quia non eſt conſummata injuria, & ſolus conatus nocere non debet, *d. l.* 1. *in fine h. t.* 5

Exceptio a dictis, una ponitur *in l. illud fin. h. t.* quod ſcilicet in Edictum non incidat, qui utitur jure iniquo adverſus eum, qui illud ante ſtatuit, aut ſtatui impetravit, quia abſurdum fuerit, in Edictum incidere eum, qui ejus beneficio utitur, aut illud defendit. 6

ADDITAMENTA.

Ad Tit. 2. Quod quiſque juris in alium ſtatuerit, &c.

A*D n. V.* In l. 3. pr. h. t. dicitur, hoc edictum & in illos dari, qui impetraverunt jus novum, licet illo nondum ſint uſi. Inde probare volunt Dd. affectum puniri: Godofr. *ad d. l. 3. lit. L.* Quod tamen Weſ. *h. t. n.* 2. negat, quia hìc delictum eſt conſummatum, quod edictum coercere voluit, nempe petitio & impetratio &c.

In hæredes dari hoc edictum dicitur *in d. l.* 3. *§.* 5. *h. t.* quod, quare fiat, cum alias pœnales actiones in hæredes non tranſeant, per vulgar. vid. Weſ. *hìc dicto n.* 2.

Hoc Edictum quando, & in quibus lo-

cum habeat? Et de ejus Juſtitia vid. Weſ. *dicto n. in princ. & n. 3. uſque ad finem.*

TITULUS III.

Si quis jus dicenti non obtemperaverit.

SUMMARIUM.

1 *Edicto hoc tenetur non obtemperans jus dicenti.*
2 *Extremum juriſdictionis, in quo conſiſtat.*
3 *Tenetur Edicto & reus, & petitor.*
4 *Tenetur & procurator, tutor, & curator.*
5 *Actio ex hoc Edicto cur, & ad quid detur.*

OMnibus Magiſtratibus Juriſdictionem ſuam pœnali judicio defendere conceſſum eſſe tradit Ulpianus, ſecundum jus ſuæ poteſtatis, id eſt, jure ſuo, jure propriæ poteſtatis *l. omnibus unica h. t.* Ubi excipe Duumviros, quod non poſſint jubere
1 poſſideri, abduci. * Tenentur hoc Edicto, quicumque non obtemperant jus dicenti; non quomodolibet, ſed qui, quod extremum eſt in Juriſdictione, non fecerint; uti qui rem abduci, auferri ex mandato
2 Judicis non eſt paſſus, * id eſt, executionem fieri paſſus non eſt, quæ eſt extremum Juriſdictionis: nam ultra eam decernendo amplius Judex non poteſt proſequi. Unde extremum illud non conſiſtit in vocando in jus, aut actionem dando, jubendo caveri, mittendo in poſſeſſionem. Nec in hoc edictum incidere dicitur tanquam non obtemperans, qui non eſt paſſus a ſe vindicari rem, modo eam duci, aut ferri patiatur, *d. l. un. §. is videtur* 1. quia paruit ei, quod eſt extremum: uti nec, qui quomodolibet decreto non obtemperavit, aut Magiſtratui eſt inobediens, tenetur hoc edicto, nam iſte aliis modis
3 coercetur. * Hoc item Edicto, non ſolum reum teneri, verum & petitorem habet *d. l. un. §. non ſolum* 3. ſi condemnatus forte rem, quam reſtituere, dare damnatus eſt, non patiatur ſibi auferri, abdu-
4 ci. * Tenentur & procurator, tutor, curator, ſi alieno juri ſint impedimento, non obtemperando jus dicenti: non etiam dominus, pupillus, quorum nullum eſt factum, *d. l. unic. §. ſi Procurator* 2.

Datur hæc actio, quæ pœnalis eſt, ad- 5
verſario in adverſarium, qui jus dicenti non paruit; non in id, quod intereſt actoris, quia alioquin rem perſequeretur, non pœnam, ſed quanti res eſt, quæ in judicium deducta, *d. l. 1. in fine*, ut veniat rei ipſius æſtimatio, etſi petitio ſit falſa, & adverſario nullum ſit in repetita. Ut merito hæc actio dicatur pœnalis, quia non ſpectat veritatem, ſed quod petitum, ſive jure, ſive injuria, & ponit non obtemperantem: unde ultra annum non durat, nec ad hæredem tranſit, *d. l. unic. in fin.*

ADDITAMENTA.

Ad Tit. 3. Si quis jus dicenti non obtemperavit.

QUod in pr. h. t. dicitur: Licere Magiſtratui ſuam Juriſdictionem pœnali judicio defendere, non pugnat *cum l. qui juriſd.* 10. *ff. de juriſd.* Aliud enim eſt ſuæ perſonæ, vel ſuis jus dicere *d. l.* 10. aliud Juriſdictionem, quæ demandata eſt, publica authoritate tueri *d. l. un. hic*. Alios varios modos tuendæ Juriſdictionis vid. ap. Weſ. *h. t. num. 6.* & ap. Schot. *in exam. juridic. pag. 97.*

Delictum in conſpectu Judicis pro tribunali ſedentis commiſſum, abſque ulteriori probatione & proceſſu puniri poteſt: quemadmodum & Judex injuriam in judicio ſibi ut Judici illatam, ipſe recte vindicat. Vid. Gail. 1. *obſ. 39. per tot.* Carpz. *part. 1. conſt. 16. def.* 28.

TITULUS IV. C. 2. 2.

De in jus vocando.

SUMMARIUM.

1 *In jus vocare & rapere, olim licuit propria auctoritate.*
2 *Poſtea non ſine juſſu judicis id licuit.*
3 *Moribus hodiernis quatenus liceat.*
4 *In jus vocare & citare diverſa: hodie confundi.*
5 *Citatio alia realis, alia verbalis.*
6 *Ad realem, opus commiſſione judicis.*
7 *Fallit in ſuſpecto de fuga.*
8 *Etiam in civili cauſa.*
9 *Citatio verbalis quomodo fiat.*
10 *Intellectus* l. Plerique 18. h. t.

11 Ci-

Digitized by Google

11 *Citatio per edictum.*
12 *Citatio, quæ fit litteris, quid continere debeat.*
13 *Nuntio ſeu apparitori, adſerenti ſe citaſſe, an credatur.*
14 *Citari qui poſſint.*
15 *In jus vocari niſi petita venia qui non poſſint.*
16 *Citationis neceſſitas.*
17 *Omitti ne quidem per Principem poteſt.*
18 *Neceſſaria eſt etiam poſt litem conteſtatam.*
19 *Præſens in judicio an citandus.*
20 *Omiſſio citationis ponit actorum nullitatem.*
21 *Etiam ſententiæ in favorem non citati latæ.*
22 *Citationis effectus.*

HAbitu Magiſtratu, qui juridictioni præeſt & jus dicturus coram eo citandus reus, aut, uti hic dicitur in jus vocandus, juris ſui experiundi cauſa, id eſt, ut tentet actor, an quid juris ſibi
1 competat *l. in jus 1. h. t.* * Licuit hoc olim propria auctoritate & niſi ſtatim reus ſequeretur, aut ſatisdaret judicio ſiſti, manu injecta vi ducebatur, rapiebatur, collo, ut ajunt, obtorto. Quod lege 12. Tabb. inductum apparet, cujus tenor eſt: *Si calvitur, pedemque ſtruit, manumendo jacito*, id eſt, ſi moretur, fruſtretur, retrorſum eat, manum injicito: qua de re conſulatur Cujac. *lib. 1. obſ. c. 16. & l. 10. c. 10.* Verum mos iſte, quod parum eſſet humanus, nec ſine turba contingeret, juxta illud Horatii, *lib. 1. Sat. 9.*

—— Rapit in jus, clamor utrimque,
Undique concurſus.

2 in uſu eſſe deſiit * & cœptum nonniſi judicis juſſu in jus aliquem vocare; quod æquius videretur rem juris experiundi cauſa inſtitutam ejus auctoritate tranſigi, qui juri dicendo præeſt. In quam rem adducunt *l. neminem 3. C. de exhib. reis.* Ubi Imperatores neminem in judicio exhibendum eſſe præcipiunt, niſi de cujus exhibitione Judex pronuntiaverit. Quæ lex loquitur quidem de reali citatione tantum, ad quam requiritur cauſæ cognitio prævia, idem tamen communiter receptum in verbali. Et facit eam in rem *l. ſi quis 5. inf. de jud.* ubi dicitur vocati eſſe comparere, non contemnere auctoritatem Prætoris; ut prius hæc auctoritas in vocando intervenerit. Ad idem facit *l. cum proponas pen. C. de bonis auctor. jud. poſſid.* ubi ad conveniendum aliquem adeundus dicitur Rector provinciæ. Hac de cauſa *l. ex quacumque 2. titul. ſeq.* vocato in jus ſi non iverit, mulcta imponitur. De conſuetudine variis in locis non requiritur juſſum judicis, ſed ſine ullo decreto, aut commiſſione ad ſolam partis petitionem, ea peragitur, ut tradit Vantius *c. de null. ex defectu citat. n. 39.* Et hoc, quoad verbalem citationem; 3
nam quoad realem ſemper opus eſt prævia cauſæ cognitione & poſt eam juſſu judicis. Vantius *d. loco n. 31. & ſeq.*

In jus vocare hodie dicimus citare: quod 4
tamen verbum alterius eſt ſignificationis. Nam citari dicebatur reus, cum ipſa die cognitionis, quæ ante alicui dicta erat, in foro ac tribunali per præconem evocaretur, ut an præſens eſſet nec ne appareret. Duaren. *1. diſputat. c. 1.* Hodie hæc duo confunduntur: ut Citatio ſit vocatio in jus, id eſt ad tribunal ejus, qui juriſdictioni præeſt, juris experiendi cauſa *d. l. 1. h. t.*

Alia eſt realis, alia verbalis. Realis eſt, 5
qua perſona vel bona ob delictum, vel æs alienum, aut aliam juſtam cauſam, apprehenduntur & arreſtantur, ut vulgo loquuntur. Habet locum regulariter in criminalibus ne facinoroſus fugam arripiat. * Requirit mandatum judicis præ- 6
vium *l. neminem 3. C. de exhib. reis.* Ratio eſt, ne quis inique lædatur. Excipe tamen deprehenſum in flagranti crimine, quem officialis recte apprehendit ſine ulla commiſſione, qua non eſt opus in notorio. * Suſpectus quoque de fuga capi po- 7
teſt ſine ulla commiſſione, ſi periculum ſit in mora *arg. l. ait Prætor 10. §. Si debitorum 16. inf. quæ in fraud. facta ſunt ut reſt.* Ubi id licet ex cauſa debiti civilis, ut multo magis licere debeat ex crimine, ne illud maneat impunitum. In cauſa autem civili apprehenſio, quam Arreſtationem vocant, cum ſit ſpecies executionis, regulariter eſt prohibita *l. quoties un. C. de probib. ſequeſtr.* quod inverſo juris ordine ab ea ſumatur exordium: niſi quatenus jure, conſuetudine, vel privilegio permiſſa, quo caſu judicis juſſu præcedat oportet. * Exceptio tamen, ſi debitor de 8
fuga ſit ſuſpectus, quo caſu hon. expectata commiſſione judicis, propria auctoritate

debitor detineri poteſt. Ratio, quod conſuetudo generalis arreſtationem permiſerit, etiam forenſis, conſiſtit in ſumptibus, qui fieri poſſent ad perſequendum debitorem alibi commorantem, evitandis. Hac de re videatur Peckius *tract. de jure ſiſtendi*.

9 Verbalis citatio eſt, quando reus viva voce coram & in faciem citatur per miniſtrum Curiæ. Habet ea locum, quando reus invenitur: qui, ſi abſit, aut latitet, aut aliter impediat, quominus perſonaliter citari queat, in ſubſidium citatio fit ad domum habitationis ejus *c. Cauſam* 3. *x. de dolo & contum.* ubi Abbas *n.* 5. per publicam denuntiationem coram teſtibus, aut potius coram domeſticis, relictis penes eos litteris citationis, iiſve oſtio affixis. Bart. *ad l.* 2. *C. de collat. fundi fiſcalis lib.* 10. Poſt litem inchoatam ſufficere volunt aliquem citari ad domum, relati a Vantio, *d. loco n.* 9.

10 Non obſtat *l. plerique* 18. *h. t.* quæ negat aliquem de domo ſua in jus vocari poſſe: nam intelligenda eſt de more antiquo, quo invitus quis in jus trahebatur, ut licita fuerit ejuſmodi vis. Taliter tamen e domo ſua, quæ cuique tutiſſimum refugium atque receptaculum, trahi minime eſt probatum; atque ita accipiendam *d. l.* 18. patet ex verbis finalibus & *ex l. ſed ſi is* 21. *h. t.* Quod non tantum obtinet in domo, verum & in horto & ſtabulo domui juncto. Molitori molendinum domus eſt, nautæ navis; qua de re videatur Peckius *de jur. ſiſt. c.* 6. *nu.* 4. Jaſon. *ad d. l.* 18. De domo loquuntur leges, in qua quis habitat, ſive ſua, ſive aliena *l. Lex Cornelia* 5. *§. Domum inf. de injur.* Si non habitet, retrahi poteſt niſi ſtatutum obſtet, quod multis locis; invito inquilino aliquem extrahi vetat. Et hoc ita in cauſa civili: nam in criminali extractio eſt licita, niſi & hoc ſtatutum obſtet.

11 Si remote abſit reus, & neſciatur ubi degat, faciatve per ſe aut per alium, quominus ad ſe perveniat citatio, tunc ſolet Edictum proponi in conſueto judicii loco, vel alio publico, quo, commemorata actoris intentione jubetur, abſens in judicium venire. Verum non utendum facile, iſta citatione per dictum, ut videre eſt *in Clem. dudum* 1. *de judic.* Videatur And. Gail. *lib.* 1. *obſ. cap.* 57. ubi tradit, præcipue illi locum eſſe, ſi contradictor ſit incertus: tunc enim moris eſt citare omnes, quorum intereſt. Quo modo & citari ſolent creditores defuncti, ut compareant, & creditum ſuum proponant. Fit & citatio per proclamationem, per campanam, per tubam. Maranta *p.* 6. *§. citatio n.* 95. *& ſequentibus*.

Cæterum citatio, quæ fit per litteras, 12
debet hæc continere. Primo, nomen ejus, cujus inſtantia decreta eſt citatio: ut intelligat citatus, an citantis ſit legitima perſona: qua in re abeſſe debet æquivocatio nominis, quæ obſcuritatem induceret & faceret citantem luere expenſas *l. duo* 30. *inf. de teſtam. tutor.* Secundo nomen judicis citantis: tum ut citatus poſſit cognoſcere, utrum a competente judice citetur, quia ſupra juriſdictionem citanti impune non paretur: quamvis citatus comparere debeat & proponere exceptionem, *qua de re Tit. ſequent.* tum ut ſciatur, ſitne ordinarius, an delegatus: nam huic alias impune non paretur ante, quam ſi de commiſſione doceat. *Dd. ad c. Cum in jure* 31. *per text. iſtum x. de offic. deleg.* Mynſing. *cent.* 3. *obſ.* 1. Gail. 2. *obſ.* 41. *n.* 17. *& ſeq.* Tertio locum judicii ſeu tribunalis: ut ſciat reus, an extra territorium non citetur, & an locus ſit ſibi tutus: nam alias comparere non cogitur. *Clem. paſtoralis* 2. *verſ. notorium de re judic.* Et hoc, quoad delegatum judicem, non etiam quoad ordinarium, qui cum certum tribunal habeat, ſimpliciter loco nullo expreſſo, cenſetur ad ſolitum reſidentiæ locum citaſſe *l. ſi locus* 59. *inf. de jud.* Quarto nomen citandi, remoto etiam omni æquivoco, ut citandus extra dubium ſe revocari intelligat, qui alias impune non compareat. Quinto, cauſam ut citatus poſſit ſcire, ſuper qua re conveniatur. *Cl. cum lite pend.* 2. *ut lite nil innov.* Libellum inferre non eſt neceſſe, qui tamen inſertus tollit citato facultatem petendi aliam deliberationem, *c. præterea* 2. *x. de dilation.* Sexto, diem & terminum comparendi, ne ſit indiſcreta citatio, & citatus ſciat diem, quo ſibi comparendum, non eſſe feriatum.

Inter alia deſideratur, ut citatio fiat ſe- 13
cundum loci conſuetudinem, a nuntio, ſive apparitore Curiæ. Cui adſerenti, ſe citare juſſu judicis, an fidem habere debeat citatus, diſputatur. Quo jure inſpecto non videtur, cum iſta adſertio contineat factum alienum & ſolemnitas commiſſionis

ſit

Digitized by Google

ſit extrinſeca, quæ non præſumitur, niſi
probetur. Felin. *in c. 1. n. 13. ẍ de jud.*
Conſuetudine tamen multis in locis rece-
ptum, ut habeatur fides nuntio adſeren-
ti, ſe ex commiſſione citare. Maranta *d.*
loco n. 52. Hoc certum eſt, relationi ap-
paritoris de legitime executa citatione ſta-
ri, quia in hoc verſatur illius officium,
in quo electa perſonæ ejus induſtria, ut
pro eo præſumatur, & fides ſit habenda.
Gail. *d. l. 1. obſ. 54. nu.* 4. niſi contrarium
probetur. Menoch. *de arbit. caſu* 112.] Fa-
cienda citatio die non feriato; qua de re
infra *t. de feriis*.

14 Citari poſſunt omnes, quibuſcum agen-
dum, quibus tamen ſenſus eſt: unde non
citantur impuberes furioſi. Excipiuntur
duo ordines: unus eorum, quos pro tem-
pore in jus vocari Prætor noluit, quo in
numero eſt Magiſtratus major, penes quem
eſt imperium & poteſtas propter ejus di-
gnitatem *l. in jus 2. h. t.* Annuus enim cum
eſſet apud Romanos Magiſtratus, parum
intererat actoris, differri negotium in tem-
pus, quo is, cum quo agendum, Magi-
ſtratu abiiſſet, adeo ut ne quidem agi poſ-
ſet de delicto in ipſo Magiſtratu commiſ-
ſo, & hic ita in majori Magiſtratu. A-
liud eſt in minori *l. nec Magiſtratibus 32.*
inf. de injur. excepto tamen crimine re-
petundarum *l. jubemus 4. Cod. ad l. Jul.*
repetund. In hoc ordine etiam compre-
henduntur, quos juſtum tenet impedimen-
tum: quod facit eos hoſte comparere non
poſſe: uti Pontifex, dum ſacra facit,
qui propter religionem loci inde ſe mo-
vere non poteſt; Judex dum de re co-
gnoſcit; lubens funus familiare ducens &
alii, de quibus *leg. in jus 2. & vel qui*
in 3. hoc tit.

15 Alter ordo eſt eorum, quos quidem in
jus vocari concedit, ſed nonniſi petita
venia, cujus ordinis ſunt parentes utriuſ-
que ſexus, ſive naturales, ſive legitimi;
patronus, patrona, de quibus *l. quinque*
4 & ſeq. h. t. & C. eod. Pena eſt 50. au-
reorum, quos qui præ inopia præſtare ne-
quit, corpore luit, *l. in eum pen. & l. ſi ſine*
ult. h. t. Ratio iſtos excipiendi conſiſtit in
reverentia talibus perſonis debita, quæ of-
fenditur priſtino iſto vocandi in jus mo-
do, qui parum habebat humanitatis, ut
dictum. Quo hodie ſublato poſſet videri
cum Cujacio 10. *obſerv. cap.* 10. & Ant.
Fabr. *in Cod. h. tit. definit.* 18. venia opus
non eſſe: niſi dicamus, cum vocatio in
jus non fiat niſi juſſu judicis, ſufficere enim
juſſum ne fruſtra idem bis petatur, cum
judex ſciens, de qua perſona agatur & an-
nuens, videatur veniam conceſſiſſe. Vi-
de Fachin. in *19. controv. cap. 87.* Dico,
ſciens quia ſi ignoret qualitatem perſonæ,
aliter dicendum videtur, quod nequeat di-
ci purgaſſe vitium, quod neſcivit ſubeſſe
arg. l. ſed ſi 10. §. patronum 2. h. t. Quo
caſu videtur pœna locum habere, niſi il-
le, qui actionem impetravit, ductus pœ-
nitentia deſiſtat, quia nulla ſubſecura ſit
violentia *l. Libertus* 15. *h. t.* Idem eſt, ſi
non venerit vocatus, aut ſi non invitus ve-
nerit, quia volenti non fit injuria, *leg.*
Quamvis 11. *h. t.*

Citatio ejus, cum quo agendum, omni- 16
no eſt neceſſaria, cum ſit ſubſtantiale fun-
damentum judicii, ſine quo nec in judi-
cando Judex, nec in exequendo quidquam
attentare debet aut poteſt: alias foret
nullum & irritum. *Clem. Paſtoralis 2. de*
re jud. cum citatio reſpiciat defenſionem
ſui juris, quæ eſt juris naturalis, ut omitti
nullatenus queat. * Unde patet reſponſio 17
ad quæſitum an omitti poſſit per Princi-
pem. Negandum enim hoc, cum Prin-
ceps non poſſit tollere ea, quæ ſunt ju-
ris naturalis poſitivi, ad quod ſpectat de-
fenſio ſui. Unde Abbas *in c. 1. n. 4. ẍ*
de cauſa poſſ. dicit, nec Papam, nec Prin-
cipem poſſe contra non citatum pronun-
tiare, quia poſſet contingere damnari in-
auditum innocentem. Et hoc in caſibus,
in quibus citatio ad ſui defenſionem ne-
ceſſaria eſt: nam alias poterit omitti per
Principem, ut tradit Cov. *pract. q. c. 23.*
num 6. verſ. 1. Quod & vult obtinere in
actibus, quos ipſe Princeps agere poteſt
etiam in præjudicium alicujus inviti, uti
auferri alicui rem ſuam ex cauſa publica;
quod & ante eum tradidit Cravetta, *conſ.*
5. nu. 3. & Gabriel *lib. 1. commun. opin.*
tit. de cit. nu. 34. & ſeqq. Hinc & ſtatuto
& conſuetudine tolli non poſſe citationem,
communiter volunt Doctores *ad l. omnes*
9. ſup. de juſt. & jure, citati a Maranta
p. 4. diſt. 16. n. 11.

Non autem neceſſaria tantum ante li- 18
tem conteſtatam citatio rei, & omnium,
quorum intereſt principaliter, & qui jus
contradicendi habent *l. nam & ita 39. ſup.*
de adopt. leg. de unoquoque 47. inf. de re jud.
verum etiam poſt eam, quoad actus, in

 qui-

quibus poſſet alteri præjudicium generari, uti quoad productionem teſtium, & ſimiles. Interdum non ipſa pars, ſed citandus procurator, qui litem eſt conteſtatus, quippe per hoc factus eſt dominus litis. Et hoc ita jure civili. De canonico, vel vel procurator citari poteſt, vel dominus. Vantius *d. l. n.* 85. Dixi, qui jus contradicendi habent & ſic actum impedire poſſunt; quia alias fruſtranea foret citatio. Alex. *in l. recuſare 6. inf. ad SC. Trebell.* Si negotium plures concernat, omnes ſunt citandi: Judicium enim contra citatos tantum procedit, neutiquam contra omiſſos, quibus jus ſuum ſalvum.

19 Citatio itaque eſt neceſſaria. Præſens tamen in judicio non eſt neceſſario citandus, cum citando mandetur, ut judicio compareat, quod mandari non debet jam præſenti, qui tamen monendus a judice ejus rei, quæ agitur, nam non parens habebitur contumax. Vant. *d. loco num.* 17. *&* 82.

20 Omiſſa citatio faciet, ſubſecuta nullius eſſe momenti, etiam ſententiam. Idem eſt ſi non ſit valide facta, cum in omni juris parte eodem loco ſit, quid actum non eſſe & vitioſe actum eſſe *l. quoties 6. inf. tit.* 8. niſi præſentia adverſarii vitium purget *l. ne quis* 1. *§. ſed ſi* 1. *inf. de feriis* 1. Gail. 1. *obſ. c.* 45. *n.* 4.

21 Ubi quæritur, an ſententia ita ſit nulla, ut ne quidem ſuſtineatur in favorem non citati. Quod dicendum, ex eo, quod citatio, ſecundum dicta ſit ſubſtantiale fundamentum Judicii, ut ejus omiſſio ponat defectum ſubſtantialem, ex quo ſequitur nullitas, *l.* Bart. *in l. ea, quæ 7. C. quom. & quando judex ſent. proſ. deb.* Nec obſtat, quod judicium agitatum cum pupillo, ſine tutoris auctoritate, nullum ſit *l. cum & minores* 4. *C. ſi adverſ. rem judic.* & tamen ſi in favorem pupilli dicta ſit ſententia, ſuſtineatur *l. non eo minus 4. ubi DD. de proc.* quia non ſubeſt hic defectus ſubſtantialis; cum pupilli & minores in actibus concernentibus eorum utilitatem cenſentur habere legitimam perſonam ſtandi in judicio. Præterea ſubeſt quidem in iſtis indemnitas, res tamen ab iis proſpere geſtæ, non reſcinduntur *d. l.* 14. Vantius *de nullit. ex defect. ætat. n.* 10.

22 Citationis legitime executæ, ſive per trinam vocationem, ſive per unam peremptoriam, cum tanto temporis intervallo, quantum trina continere *l. nonnunquam 72. infr. de jud.* ſive etiam alias effectus eſt, quod perpetuet juriſdictionem, inducat litis pendentiam, ſaltem ſecundum Canones. *Clem. cum lite 2. ut lite pend.* interrumpat præſcriptionem *l. nec bona* 10. *Cod. de præſcript. longi temp.* contra non comparentem, ut contumacem procedi faciat; teneatque ſententia *l. & poſt 73. inf. de judic.* niſi juſta doceatur abſentiæ cauſa *l. contumacia* 53. *§. pœnam* 2. *de re judic.* Nec excuſabit citatum, quod non ſit ejus fori, quia nihilominus comparere debuiſſet, ut dicetur *tit. ſeq.*

ADDITAMENTA.

Ad tit. 4. De in jus vocando.

Reus obſtrictus comparere perſonaliter cauſa civili, non aliter tenetur, niſi actor idem faciat. Mynſing. *cent. 3. obſerv.* 4.

Ad n. XI. De citatione per edictum vid. notatu digna apud Berl. *part.* 1. *concl.* 11. *per tot.* Althuſ. *Dicæol. lib. 3. cap. 49. n.* 31. *& ſeq.*

Ad n. XVI. De citatione partis neceſſaria vid. Marſil. *ſing.* 30. 30. 48. 75. Treutl. *vol. 1. diſp. 4. th. 8. lit. A. ibique alleg.*

Citatus a judice incompetente, an comparere debeat, vid. Mynſing. *cent. 6. obſ.* 7. Gail. *obſerv.* 48. *n.* 7. 8. 9. *& n.* 24. ubi habet practicam comparendi coram Judice incompetente.

Judex, ſi executionem vel citationem in ſuo territorio facere non poteſt, litteras ad alterius territorii Judicem mittit, eumque pro citatione vel executione facienda requirit. Gail. 1. *obſerv.* 36. Carpzov. *juriſpr. for. parte* 1. *conſtit. 2. def.* 27. 28. Treutl. *vol. 1. diſput. 4. th. 5. lit.* C. Quod Marſil. *ſing.* 138. limitat, ſi non ſecundum leges, ſed ſtatuta loci ſententia lata eſt, eo enim caſu Judex alterius territorii petitum exequi non tenetur. Vid. etiam Beſold. in *th. pr. verb. litteræ aſſecuratoriæ*, & Wehn. *in obſervat. pract. verb. eodem*.

Is, qui facit aliquem citari in judicium, videtur perſonam ejus approbare, ita ut contra eum excipere nequeat: hanc regulam late per ampliationes, & limitationes examinat Sichard. *in miſcell. cap. per tot.*

De

De eo quod dicitur, citationem tribuere citato ſecuritatem tuto eundi & redeundi, vid. Dan. Moll. *lib.* 2. *Semeſtr. c.* 2. Treutl. *vol.* 1. *diſp.* 6. *th.* 2. *lit.*

Citatio quando in Camera Imper. periculo partis decernatur; vid. Gail. 1. *obſ.* 116. *num.* 7.

TITULUS V.

Si quis in jus vocatus non ierit, ſive quis eum vocaverit, quem ex edicto non debuerit.

SUMMARIUM.

1 *In jus vocatus etiam ad judicem incompetentem, quatenus comparere debeat.*
2 *Non comparenti mulcta indicitur.*
3 *Edictum ad Magiſtratus inferiores non ſpectat.*
4 *Quando impune non pareat vocatus.*
5 *Citatio non ſubditi quid operetur.*

1 NE prætoris, vel alterius, qui Juriſdictioni præeſt, auctoritas vileſcat, vocatus ex quacumque cauſa, in jus venire debet, non tantum ſi vocatus ſit ad competentem judicem, ſed & ſi ad incompetentem: cum ad hoc comparere debeat, ut prætor æſtimet, an ſua ſit Juriſdictio, & an citato ſit aliquod privilegium, per quod Juriſdictionem ejus declinet, *l. ex quacumque* 2. *h. t. l. ſi quis* 5. *inf. de judic.* Nec vero citato metuendum, ne juriſdictionem alioqui incompetentem agnoviſſe & prorogaſſe videatur, cum illi liberum ſit eam declinare, & objicere incompetentiam: & hoc ante litem conteſtatam, nam poſtea forum nemo declinat, ut dictum ſu-
2 pra, & habet *l. nemo* 4. *C. de juriſd.* † Temere non comparenti a judice pro ſua Juriſdictione, mulcta indicitur, *d. l.* 2. *ſ. ſi quis* 1. *h. t.* Quod non accipiendum de judice, qui non habet Juriſdictionem in illa cauſa, ſed qui Juriſdictionem habet,
3 & jus dicendæ mulctæ. † Unde non ſpectat iſtud edictum ad magiſtratus inferiores, quibus non eſt jus dicendæ mulctæ, quæ pecuniaria, *l. aliud* 131. *ſ. inter.* 1. *inf. d. V. S.* poſita in arbitrio jus dicentis, ſecundum jus Digeſtorum, *l. ſi quæ pœna* 244. *inf. d. tit.* poſtea certus modus magiſtratibus conſtitutus, *l. illuſtres* 4. *& l. eos, qui fin. Cod. de modo mulct.*
† Et hoc niſi juſta cauſa vocatum excu- 4
ſet, ut quia vocari non debuit aut potuit, *arg. l. hoc edictum* 1. *in fin. & l. nam cum* 2. *inf. tit.* 7. *ne quis eum &c.* & quod ſit potius peccatum per eum, qui vocavit. Quo facit poſterior Rubr. pars, quæ eſt de eo, qui vocavit eum, quem ex edicto non debuit. Similiter excuſatur, ſi nihil interſit actoris, adverſarium eo tempore non veniſſe, *l. ex quacumque* 2. *in fine hoc tit.* ut quem certum eſt alterius eſſe fori, cum quæ certa ſunt, non indigeant alia inquiſitione, aut quia Judex pro tribunali non ſedit. Quo modo & alibi habitans citatus, impune non comparet quoad hanc mulctæ dictionem, *l. extra fin. ſup. tit.* 1. † Hoc tamen o- 5
peratur citatio non ſubditi, ut Judex ejus, cui ſubeſt, habita denuntiatione petitionis actoris, procedat ad miſſionem in poſſeſſionem bonorum non comparentis ſub ſua Juriſdictione ſitorum. Gail. 1. *obſ. cap.* 56. Denique ſi judicio ſiſti fidejuſſorem dederit, ſuppoſitum tamen juriſdictioni vocantis, *l. ſi quis* 1. *hoc tit. qua de re tit. ſeq.* Qui promiſit quidem Judicio ſiſti ſub pœna & non ſteterit, ad pœnam agendum; nulla vero adjecta pœna incerti eum agendum, *l. cum quis fin. h. t.* qua de re infra Tit. 8.

ADDITAMENTA.

Ad tit. 5. *Si quis in jus vocatus non ierit &c.*

AD *n.* I. Si quis, nec mediate nec immediate ſit ſubditus, vel notorium ſit, Judicem non habere Juriſdictionem, poteſt impune emanere, *l. extra fin. de juriſd.* Gail. 1. *obſ.* 48. *n.* 9. Cui adde alias juſtas excuſandi cauſas: Si quis contra edictum ſit vocatus, *l. quamvis* 11. *ff. de in jus vocando.* Si quis ex ruſticitate emanſerit, *l. ex quacumque* 2. *ſ. ſi quis* 1. *h. t.* ſit ſi non interſit actoris, ut citatus veniat, veluti ſi dies ſit feriatus *d. l.* 2. *ſ.* 1. Weſ. *h. t. n.* 2.

Digitized by Google

TITULUS VI.

In jus vocati ut eant, vel ſatis cautum dent.

SUMMARIUM.

1 *Cautione judicio ſiſti evitatur pœna non comparentis.*
2 *Exceptio ab hac regula.*

1 MUlcta non comparentis evitatur, ſi
judicio ſiſti certo die ſatiſdederit
citatus, id eſt per fidejuſſorem locupletem
pro rei, de qua agitur, quantitate, *l. e-
dicto* 1. *h. t.* Quæ res non tantum æſti-
matur ex facultatibus, ſed & ex conve-
niendi facilitate. Quomodo dans fidejuſſo-
rem, Juriſdictioni ejus, ad quem voca-
tur, non ſubjectum, non ſatisfacit, niſi
privilegio loci renuntiaverit, *l. ſi quis* 1.
t. præced. quod ſc. eo non ſit uſurus, *l.
ſi fidejuſſorem* 7. *in prin. inf. tit.* 8. *qui*
2 *ſatiſd. cog.* * Excipiuntur ab hac regula
neceſſariæ perſonæ, parens, patronus, e-
jus uxor, liberi, nurus: pro his enim qua-
liſcumque fidejuſſor accipitur & idoneus
habetur, *l. edicto* 1. *l. item pro* 2. *l. quo-
niam* 3. *h. t.* quod datum honori talium
perſonarum. Qui accipere recuſat, ſciens
eam eſſe neceſſitudinem, tenetur pœna e-
dicti de in jus vocando *d. l.* 2. *hoc tit.*
Duos qui ſiſtere promiſit, ſi alter tan-
tum ſteterit non, ſatisfacit promiſſioni, at-
que ideo locus erit pœnæ edicti, *l. qui
duos fin. h. t.*

ADDITAMENTA.

Ad tit. 6. In jus vocati ut eant, &c.

HOdie in citatione verbali, nullus eſt ſatiſdationis uſus: ſed in reali, quoties eſt talis cauſa, in qua fidejuxor admitti poteſt. Schot. *in exam. jurid. pag.* 106.

TITULUS VII.

Ne quis eum, qui in jus vocabitur, eximat.

SUMMARIUM.

1 *Actione ex hoc edicto quid contineatur.*
2 *Non tenetur vi eximens eum, qui vocari non debuit.*
3 *Quinam teneantur.*
4 *Exceptio.*

COntingebat, in Jus vocatum venire
quidem paratum, ſed per alium vi
eximi, id eſt quomodo fieri, aut impe-
diri, quominus veniat, *l. ſed eximendi*
4. *h. t.* Per quod, cum prœtoris violetur
auctoritas, hoc illi ferendum non erat,
atque ideo vetuit edicto, in factum data
actione in eum, qui vi exemerit: * quia 1
non continetur, quod in veritate eſt, id
eſt damnum, quod actor vere paſſus,
ſed quanti ea res, de qua controverſia
eſt, ab actore æſtimabitur. Ut hæc actio
locum habeat, ſi actor calumniator ſit,
& calumniandi animo litem inſtituerit,
dict. leg. 4. *§. item ſi* 1. *& l. ſi per alium*
5. *§. in eum* 1. *h. t.* Quia non Jus agentis
inſpicitur, ſed factum eximentis contra
popularem legem prætor coercet. † Nec 2
obſtat, quod vi eximens eum, qui voca-
ri non potuit, non teneatur hoc edicto,
ut mox dicetur: nam vocari non poſſe,
pendet ex edicto prætoris, quod ſcire quiſ-
que potuit: vocari autem non debere, pen-
det ex facto, de quo non eſt privati co-
gnoſcere, ſed tantum Judicis a prætore
eam in rem dati. Notat edictum eum,
qui vi facit, quominus producatur, etiamſi
deſit dolus, *l. quod ſi* 3. *§. quod prætor
fin. h. t.* ut ſi exemerit eum, quem putabat
parentem aut patronum eſſe, aut privile-
gio aliquo ſubnixum, & per errorem,
qui error ipſum non excuſat.

Tenetur hac actione non tantum qui 3
per ſe, ſed & qui per alium vi eximit,
ſive præſens, ſive abſens, modo doceatur
exemptio *l. ſi per* 5. *§. docere* 2. *h. t.* plu-
res ſi exemerint, ſinguli tenentur, quia
omnes deliquerunt: ut unius præſtatio al-
terum non liberet, & maneat nihilominus
obligatus, qui vocatus eſt *d. l.* 5. *§. hoc
judicium pena* quem ſolutio pœnæ per
eum, qui exemit, liberare non debet *l. is,
qui fin. h. t.* Servo eximente, contra do-
minum eſt actio noxalis niſi ſciente eo fe-
cerit; tunc enim dominus ſuſcipiet judi-
cium, ceſſante noxali *d. l.* 1. *§. denique d.
h. t.* Datur non tantum actori, ſed & hæ-
redibus ejus, ſi eorum jus ſit factum de-
terius, quia eatenus eſt rei perſecutoria;
non tamen in hæredes, neque poſt annum,
quia pœnalis. † Excipe primo vocatum 4
ad judicem incompetentem & eum, qui
vo-

Digitized by Google

vocari non debuit aut ponit, *d. 1. l. in fin. & l. nam cum 2. h. t.* Secundo excipe, ſi vocatum ad judicem pedaneum quis exemerit *d. l. 3. §. ſi quis 1.* quod edictum loquatur de in jus vocato: vocari autem in jus, ſit vocari ad prætorem, aut ejus tribunal, non ad pedaneum judicem, cui non eſt tribunal. Excipe tertio, ſi non obſtante exemptione, reus nihilominus in judicium ſit productus; quia effectum non habuit exemptio. Cum effectu intelligenda verba, præcipue legis pœnalis *d. l. 5. §. docere 2.*

ADDITAMENTA.

Ad tit. 7. Ne quis eum, qui in jus vocabitur &c.

AN hujus tituli aliquis ſit uſus? vide Schot. *prox. cit. loc. p.* 107.
Affinia remedia: eorumque ab hoc Edicto differentias; Vid. ap. Weſ. *h. t. n.* 5.

TITULUS VIII. C. 2. 57.

Qui ſatiſdare cogantur, vel jurato promittant, vel ſuæ promiſſioni committantur.

SUMMARIUM.

1 *Cautio triplex.*
2 *Satiſdatio & ſatisfactio, in quo conveniant.*
3 *Stipulatio prætoria, cur fidejuſſores deſideret, non etiam pignora.*
4 *Satiſdatio alia neceſſaria, alia voluntaria.*
5 *Qui qualiter caveant.*
6 *Clerici ſatisfaciant repromittendo.*
7 *Juratoria cautione qui ſatisfaciant.*
8 *Fidejuſſores idonei qui.*
9 *Fidejuſſorem, non idoneum ignoranter admittens, an ſibi præjudicet.*
10 *Fidejuſſorem idoneum ab initio dans, qui poſtea fiat non ſolvendo, an cogatur iterum dare.*
11 *Fidejuſſorem idoneum accipere recuſans, tenetur injuriarum & offerenti & fidejuſſori.*
12 *Idoneum præſtare qui non teneantur.*
13 *Finis & effectus ſatiſdationis.*

IN jus vocati ut eant, aut ſatis, vel cautum dent, habet Edictum Prætoris *ſup. tit. 6.* Quæ cautio cum varie fiat,
ut patet ex hac Rubr. neceſſe fuit explicare, qualiter caveatur & per quos. * 1
Cavetur, vel per ſatiſdationem, vel per nudam repromiſſionem, vel juratam: quæ duæ poſteriores ſpecies ſub ſatiſdationis appellatione interdum continentur, *l. ſatiſdationis 61. inf. de V S.* * Satiſdationem 2
eo modo appellatam tradidit JC. *hic l. ſatiſdatio 1.* quo ſatisfactio: non quod ſit eadem, ſed quod ſimilis & tum quoad nominis compoſitionem, tum quoad finem. Nam ut per ſatisfactionem implemus deſiderium exigentis ſolutionem, ita per ſatiſdationem exigentis ſecuritatem, dum adverſario noſtro pro eo quod a nobis petitur cavemus (ſic legendum *in d. l. 1.* non etiam *cavit*) ut eum hoc nomine ſecurum faciamus, datis fidejuſſoribus; quos prætoria ſtipulatio deſiderabat, non etiam
pignora *l. prætoria 7. inf. de prætor. ſtipulat.* ex ratione, quod eſſet facilior facultas 3
conveniendi fidejuſſores, qui olim & ante principalem excuti poterant, cum pignora non haberent ſemper promptum emptorem & nonniſi varia circumdictione diſtraherentur. In contractibus tamen pignora ſufficiunt *l. promiſſor 21. in fine inf. de conſtit. pecun.* & hodie poſſent ſufficere etiam prætori, ex quo fidejuſſoribus eſt
beneficium ordinis. * Hæc alia eſt neceſ- 4
ſaria, quæ a lege vel Magiſtratu imponitur ut deſiſtendo; de qua hic, de non offerendo, de ſolvendo expenſas, de rato, de judicato. Alia voluntaria, quæ partium conventione præſtanda venit.

Satiſdare non coguntur, ſed ſufficit re- 5
promittere eos, qui res immobiles in loco, ubi litigatur, poſſident *l. ſciendum pen. in princ. h. t.* ubi talis accipiendus dicitur, qui in agro vel civitate bona immobilia poſſidet, aut ex aſſe, aut ex parte, etiam quoad ſolam proprietatem non item uſumfructum tantum. Ratio eſt quod cum prædia poſſideant, alia cautione non ſit opus: faciunt enim iſta nullum ſubeſſe periculum illuſionis, cum talia bona perinde capi poſſint pignori in executione, at-
que ſi eſſent ſpecialiter obligata. * Re- 6
promittendo item ſatisfaciunt Clerici, quos jurare ita permittunt Canones, uti adſerit *l. cum Clerici 25. C. de Epiſc. & Cleric.* quam legem confirmat Honorius Pontifex *cap. inhærentes 1. ii de juram. cal.* Ex quo colligunt, Clericis pro-

Digitized by Google

prohibitum eſſe jurare ſine licentia ſuperioris: quod Abbas *d. c.* 1. *n.* 18. admittit quidem in judicio, non etiam extra illud, quod in judicio ſæpe incitetur quis ad dicendum falſum.

7 Juramentum promittunt clariſſimi illuſtres, *l. quoties pen. C. de dignitat. lib.* 12. & illi qui fidejuſſores idoneos invenire non poſſunt, ne difficultas eos inveniendi cauſet dilationem judicii & paupertas debitoris obſtet actori, quominus ſuum adſequatur ut interſit ejus, talem cautionem recipi, quam præſtare reus poteſt, ne quis ad impoſſibile obligetur *c. per veſtras pen. de con. inter vir. & uxor.* Juramentum illud duo continebit: prius quod adhibita diligentia fidejuſſores non potuerit invenire; alterum quod judicio ſe ſiſtit. *Nov. ut nulli judicium &c.* 134. *§. Neceſſarium* 9. *ubi Gl.*. Et hoc niſi ſit ſuſpectus de fuga, qui non facile juratoriæ cautioni eſt committendus; atque hoc agendum, ut revera cautum ſit agenti *juxta l. litibus* 20. *C. de agric. & cenſib. lib.* 11. Si lis fuerit ſuper re mobili, ea apud officium deponenda, donec vel ſatiſdetur, vel lis finiatur, *l. ſi. fidejuſſor* 7. *in fine h. t.*

8 Fidejuſſores quos ſatiſdatio requirit, idonei ſint oportet, non tantum facultatibus, pro rei, quam actor poſtulat, gravitate, verum & facilitate conveniendi, *l. Fidejuſſor* 2. *h. t.* unde ſint ſuppoſiti juriſdictioni ejus, coram quo vocatus eſt reus, niſi caveant, fori præſcriptione ſe non uſuros *d. l.* 7. *h. t.* Sint etiam tales, qui obligari & conveniri poſſint. Unde non recte datur mulier, quæ juvatur Vellejano; non minor propter beneficium reſtitutionis; non miles, cui eſt privilegium fori, *l. de die* 8. *§ qui mulierem* 1. *h. t.* non etiam ſervus, qui perſonam legitimam non habet *d. l.* 8. *§. ſi ſervus* 2. nec filiusfamilias ex cauſis, ex quibus de peculio non datur actio, *l. qui ſatiſdare* 3. *inf. de Fidejuſſ.* Adeo ut datio talis perſonæ non impediat, quominus ex integro ſit cavendum *d. §.* 2. Ratio eſt, quod ſatiſdatio juſſa aut promiſſa non ſit impleta *d. l.* 3. quia is eſt datus, qui obligari aut conveniri non poteſt. Quod non tantum obtinet in caſu, quo neceſſaria eſt ſatiſdatio, ut in caſu hujus Tit. verum etiam quo eſt voluntaria, id eſt ex partium conventione, *d. l.* 3. *in pr. inf. de fidejuſſ.* quæ de promiſſa ſatiſdatione agit. Et hoc ita quoad inhabilem conveniendi facultatem, de quo agunt jura citata, ſive ſciverit, ſive ignoraverit creditor.

9 Magna dubitatio eſt, an idem procedat quoad datum fidejuſſorem facultatibus non idoneum. Vult. Gl. Bart. Caſtr. *ad d. l.* 3. in neceſſaria ſatiſdatione, ſive ſcienter ſive ignoranter admiſſo non idoneo, nihil præjudicari actori; in voluntaria vero præjudicari creditori. Rationem differentiæ ponunt, quod in priori caſu offendatur lex, ſive Judex, ut factum contra illam ſit nullum, *arg. l. ſi libertus* 16. *inf. de jure patr.* Publicum enim jus privatorum pactis non mutatur: in poſteriori vero agatur de facto hominis, cui quiſque præjudicat, *arg. d. l.* 16. *fin. pr.* Probatur *d. l.* 3. *in fine*, ubi dato non idoneo fidejuſſore ſecundum promiſſionem, magis eſt ut ſit ſatiſdatum, quia qui admiſit eum fidejubentem, idoneum comprobavit. Ad idem facit *l. inter cauſas* 26. *§. Abeſſe* 2. *inf. mandati*, & *l. ſi nomen* 4. *inf. de hæred. vend. cum ſimilib.* Et ita tenet Hippol. de Marſil. *de fidejuſſor. n.* 66. Verum iſti diſtinctioni non ſatis reſpondet *l. ſi is a* 3. *§. Si ſemel. fin. ut in poſſ. legat.* ubi ſi ſemel cautum eſt cauſa legatorum, iterato caveri non debet, quod legatarius ſuæ facilitati impenſum ferre debeat, ſi minus idoneos fidejuſſores acceperit: neque enim oportet per ſingula momenta onerari eum, a quo ſatis petitur. Facit etiam, *l. prætoriæ* 4. *inf. de prætor. ſtipul.* ubi ſtipulationes prætorias ſæpe interponi dicit JC. quando ſine culpa ſtipulatoris cautum eſſe deſiit. Ut videatur minus conveniens ſuperior diſtinctio & in utraque idem ſtatuendum, cum utrique reſpondeat ratio *d. l.* 3. *in fin.* Neque enim minus poteſt exiſtimari, prima admiſſione totam edicti partem eſſe conſumptam, atque eſt conſumpta promiſſio de ſatiſdando. Niſi tamen juſte ignoraverit creditor conditionem dati fidejuſſoris, quo caſu recte dicitur non conſumpta obligatio ſatiſdandi, ſecundum *d. l.* 4. quæ loquitur in caſu, quo ceſſat culpa admittentis minus idoneum. Hac tamen differentia, quod in neceſſaria iterum ſit ſatiſdandum, juxta *d. l.* 4. & *l. quoties* 6. *h. t.* quæ dicit vitioſe cautum, non videri cautum, & hoc ex mente prætoris, quæ eſt, ut is, qui accepit fidejuſſorem, ſit ſecurus, *l. ſatiſdatio* 1. *h. t.*

In-

Digitized by Google

Involuntaria vero ſit actio ad intereſſe, quod ſemper in ſatiſdationis ſtipulatione veniat id, quod intereſt, *l. ſi quis* 112. *infr. de V. O.* Hypp. *de fidejuſſor n.* 73.

10 Alia quæſtio eſt, an qui ab initio idoneum quidem dedit, ſed qui poſtea factus eſt non ſolvendo, iterum cogatur dare? diſtinguunt & in hac quæſtione interpretes inter neceſſariam & voluntariam ſatiſdationem, quod in illa alius ſit ſubſtituendus, non etiam in hac. Bart. *ad d. l.* 3. & ibi communiter Doct. ac Bartolum ſecutus Hippol. de Marſil. *d. loco n.* 74. Gomez *lib.* 2. *var. reſol. c.* 13. *n.* 7. Nic. ab Alto *Singul.* 51. *n.* 7. Stracha *de decoctorib. p.* 5. *n.* 2. Prior pars probatur *l. ſi ab arbitro* 10. *In fin. h. t.* quæ propter calamitatem fidejuſſoris, aut inopiam; medio tempore accidentem, cauſa cognita ex integro vult ſatiſdari: *& l. plane* 4. *inf. ut in poſſ. legat.* quæ in nova cauſa, ut ſi deceſſerit fidejuſſor, aut ſubſtantia inopinato impetu amiſerit, dicit æquum eſſe, de novo cautionem præſtari, *& d. l.* 4. *inf. de prætor. ſtipul.* quæ prætorias ſtipulationes vult ſæpius interponi, cum ſine culpa ſtipulatoris cautum eſſe deſiit, ut in caſu propoſito. Ratio eſt, quod mens prætoris ſit, reddere ſecurum eum, qui ſatis accepit *d. l.* 1. *h. t.* Non eſt autem iſto caſu ſecurus, cum non dicatur ſatiſdatum, niſi duret ſatiſdatum, *arg. l. ſi pro parte* 10. *§. Verſum* 6. *inf. de in rem verſo.* Poſterior pars probatur *d. l.* 3. *in fin.* ubi per non idoneum admiſſum videtur magis eſſe, ut ſatiſdatum ſit: ut idem magis dici debeat in caſu, quo in principio fuit idoneus. Rationem differentiæ ponunt, quod ſatiſdatio debita jure obligationis, ſemel præſtita ſit extincta, non etiam prætoria. Poſſet tamen de ea dubitari, cum uti primo caſu non alias habeatur cautum ex mente prætoris niſi cautum maneat, ita & in hoc ſecundo ex voluntate contrahentium. Deinde, ut in illa quæ de novo eveniunt, novo egent auxilio, *l. de ætate* 1. *§. Ex cauſa* 3. *inf. de interrog. in jureſalein*, ita & in hoc. Sed diverſitatis ratio in eo poſſet dici conſiſtere, ut judicia facilius exitum ſuum conſequantur, nec illudatur edicto, cui vult ſatisfieri prætor. Idem non eſt in voluntaria, quia periculum cedit illi, qui accepit fidejuſſorem.

11 Dandus itaque fidejuſſor idoneus; quem oblatum recuſans, tenetur injuriarum, & illi, qui eum offert, quod non ſit levis injuria, duci in jus eum, qui ſatis idoneum offert, quæ res non eſt ſine infamia, ſed & fidejuſſori, qui non acceptatus, *l. ſi ſervo* 5. *h. t.* cujus hoc facto ſugillatur exiſtimatio apud bonos viros, penes quos ejus fortunæ habentur minus integræ, *arg. l. ſi creditor* 19. *infr. de injuriis.* * Non tenentur autem omnes idoneum præſtare: nam excipiuntur neceſſariæ perſonæ, quarum reverentiæ hoc datum, ut qualemcumque dederint, ſufficiat ſaltem quoad facultates, *l. fidejuſſor* 2. *§. prætor* 2. *h. t.* non etiam quoad facilitatem conveniendi, nam requiritur, ut conveniri poſſit coram prætore, ne fruſtranea ſit datio. 12

13 Finis ſatiſdationis eſt, ut ſecurus ſit actor, nec judicium ſit eluſorium. Effectus eſt, quod ſatiſdationem offerens, non poſſit in jus duci, rapi. Onus hoc ſatiſdandi reo tantum hic injungitur, qui in jus duci, rapi poterat, niſi ſatiſdaret judicio ſiſti. De actore nihil tale cautum jure veteri. Jure novo & ab eo cautio exhibenda de peragendis ſuis intentionibus, de permanendo in judicio, & de aliis quorum uſus non paſſim ita receptus. De ſatiſdatione eorum, qui per procuratorem agunt, aut excipiunt, infra ſuo loco agetur, & traditum, *inſtit. de ſatiſdationibus.*

ADDITAMENTA.

Ad Tit. 8. Qui ſatiſd. cogantur &c.

AD *n.* III. Hic ſciendum eſt, quod vocula *cautio* ſimpliciter prolata a lege prætoria, intelligatur de idonea, quæ fit per fidejuſſores vel pignora, *l. Prætoriarum* 1. *§. Stipulationum* 5. *ff. de prætor. ſtip. l. hic titulus* 1. *§. Jubet autem* 9. *de collat. bonor.* Sed vocula *cautio* ſimpliciter prolata a lege civili, vel a teſtatore, intelligitur de nuda promiſſione, quæ fit per ſtipulationem, niſi aliquid ſit dictum, vel adjectum, ut quia promiſit quis idonee, aut ſufficienter cavere. Schneidvv. *in pr. inſt. de ſatiſd. Tutor. n.* 5. *& ſeq.* Alias circa hanc rem vide eleg. diſtinguentem Suth. *diſſ.* 2. *aph.* 44.

Cum poſſidere immobilia, & poſſidere mobilia pretioſa æqualia judicentur, *l. Lex, quæ* 22. *C. de adminiſtrat. tutor.* Zan-

Zanger. *de exco. t. parte* 2. *c.* 21. *n.* 36. Konig. *in proceſſ. c.* 46. *n.* 4. non immerito poſſeſſio rerum mobilium pretioſarum ſublevat actorem a ſatiſdando: Cum res mobiles pretioſiores; nemo tam facile jactare præſumatur, ſicut res viliores. Jul. Clar. *in* §. *Donatio. q.* 10. *n.* 3. Gail. 2. *obſ.* 91. *n.* 2. Joh. Fichard. *lib.* 2. *conſ.* 33. *n.* 19. Coler. *de Aliment. lib.* 1. *c.* 11. Quod tamen rectiſſime a Dd. reſtringitur ad eum caſum, quo poſſeſſor rerum pretioſarum eſt vir frugis, nec ſuſpicione prodigalitatis laborat. Zanger, *d. c.* 21. *n.* 37. Carpzov. *parte* 1. *conſ.* 5. *defin.* 19. *per tot.*

Ad n. VI. Clerici tamen in cauſis laicorum, mediante juramento, ad teſtificandum compelli poſſunt per text. expreſſ. *in c. Nuper nobis* 51. *x de teſtib.* Proſper Farin. *de teſtib. quæſt.* 74. *num.* 66. Matth. Coler. *parte* 1. *dec.* 211. *& parte* 2. *dec.* 241. Quo major enim alicujus dignitas eſt, eo minus debet ſe ſubtrahere a teſtificando & prohibitione veritatis. Teſtis autem injuriatus nullam fidem facit, & conſiſtit tota ſubſtantia depoſitionis teſtium in juramento, *l. jurisjurandi* 9. §. *Simili* 1. *C. de teſtib. c. Hortamur* 20. *cauſ.* 3. *q.* 9. *cap. tuis* 39. *x de teſtib.* Gail. 1. *obſ.* 10. *n.* 1. Marſ. *ſingul.* 241. *n.* 7. Et cur juramentum renuere vellent Clerici, cum hoc per ſe malum non ſit, ſed ſaltem confirmatio veritatis. *C. etſi Chriſtus* 26. *circa finem x de jurejur. c. in novo* 3. *caſu* 22. *quæſt.* 1. Et ſpecies cultus divini. Setſer. *de juram. lib.* 1. *c.* 1. *n.* 15.

Ad n. VII. Hoc hodie non obſervari, ſed viros etiam illuſtres, ad fidejuſſionem de conſuetudine cogi, teſtatur Clarus §. *fin. q.* 46. *verſ. Scias autem*. Val. Franc. *tr. de fidejuſſ. c.* 3. *n.* 262. *& ſeq.* Hodie igitur de juris neceſſitate, juratoriæ cautioni; nonniſi ii relinquuntur, qui fidejuſſores dare non poſſunt; neque immobilia habent, quæ oppignorent, quod & juramento probant, *Nov.* 112. *c. ad excludendas* 2. *Nov.* 134. *c. neceſſarium* 9. Bald. *in Auth. generaliter n.* 4. *C. de Epiſc. & Cleric.* Gail. 2. *obſ.* 47. *n.* 8. Soar. *in comm. opin. lit. F. n.* 160. *adde* Joſeph. Ludov. *Peruſ. deciſ.* 63. *n.* 6.

TITULUS IX.

Si ex noxali cauſa agatur, quemadmodum caveatur.

SUMMARIUM.

1 *Satiſdatio in cauſa noxali, cur neceſſaria.*
2 *In eadem cauſa ſiſtere quid?*

HAbet & locum ſatiſdatio in noxalibus, in quibus quia facile erat eludere vadimonium, ſervo poſtea in potentiorem alienato, quo facto liberabatur dominus actione noxali; quæ caput ſequitur, providit prætor, edicendo, ut in eadem cauſa ſervus exhibeatur, in qua erat, cum judicium acciperetur *l. ſi quis* 1. *h. t.* 1
* Ubi traditur, in eadem cauſa ſiſtere, eſſe ſiſtere; ut actoris perſecutio non ſit deterior, id eſt, ut nihil commoditatis, aut facilitatis in ſervo mutetur: qualiter & ſiſtendus liber homo. *l. ſi quis* 11. *h. t.* Unde nec alienari, nec noxæ dedi poteſt, quamvis hac via non liberetur, cum noxa caput ſequatur *l. ſed alio* 2. *h. t.* Agitur non tantum in dominum, ſed & in fructuarium, qui niſi ſervum defenderit; denegatur uſusfructus perſecutio *l. ſi cum* 3. *h. t.* Non impeditur autem quis ſervum actori dedere & ex pluribus dominis, unus pro parte ſua cedere poteſt *l. ſi cum.* 4. *hoc tit.* Neque enim amplius actor ab eo petet, qui jure ſuo ceſſit, aut cedere eſt paratus.

TITULUS X.

De eo, per quem factum erit, quominus quis in judicio ſiſtat.

SUMMARIUM.

1 *Differentia inter Tit. hunc & Tit.* 7.
2 *Actio ex hoc edicto datur & heredi.*
3 *Et ad id quod intereſt.*

MAle Titulus hic dicitur fruſtraneus, eademque continere cum Tit. 7. cum ſit differentia: nam illo vis coercetur ejus, qui facit, quominus in jus vocatus ſequeretur, produceretur; hoc autem coercetur etiam is, qui dolo, caliditate, 1

ſive

ſive ſuaſionibus aliquem avertit, quominus compareret: veluti qui venientis ad judicium triſte quid pronuntiaverit, propter quod neceſſe habuit non venire *l. æquiſſimum* 1. *§. Dolum* 2. *h. t.* Ex illo tantum agit is qui vocavit in jus; ex hoc autem non tantum actor qui hoc facto ſuum amiſit, *l. ex hoc fin. h. t.* verum & reus, cujus intereſt pœnam non eſſe commiſſam *d. l. ex hoc fin. §. Si & 2. h. t.* Qui ſi ab actore impeditus fuerit, ſufficiet, illi exceptio contra eum agentem ad pœnam promiſſam *d. l. 1. §. Si reus 3. h. t.* In illo actor meram pœnam perſequitur; unde etiam plures qui deliquerunt, ſinguli in ſolidum tenentur, nec unius ſolutio alterum liberat; hoc vero tantum in quod intereſt, ut ſolutio unius alios liberet, quod ultra non interſit *d. l. 1. §. plures 4.* Illi locus eſt reo exempto; huic etiam actore

2 impedito * Datur etiam hæredi, ſed non ultra annum; adverſus hæredem non alias quam ne ex dolo defuncti lucretur, quia ejus ratione eſt pœnalis *d. l. 1. in fin. h. t.* Tendit ad id, quod intereſt: quo etiam continetur id, quod amiſſum eam ob rem, veluti ſi interim reus dominium ſibi acquirat aut actione liberetur *d. l. fin. in fine.* Quo tamen caſu, ſi is, per quem factum erit, non fuerit ſolvendo, actio reſtituitur in ipſum reum: quod æquum eſt, ne quis lucretur per dolum alterius in adverſarii ſui detrimentum *d. l. fin. §. plane 1.*

TITULUS XI.

Si quis cautionibus in judicio ſiſtendi cauſa factis, non obtemperaverit.

SUMMARIUM.

1 *Promiſſores & fidejuſſores judici ſiſti, ſi non obtemperaverint, qua actione & ad quid teneantur.*
2 *Ceſſat hæc actio, vel ipſo jure, ſublata actione principali.*
3 *Vel per exceptionem, reo juſte impedito.*
4 *Item reo poſt diem ſe ſiſtente, integro actoris jure.*

1 SI reus non obtemperaverit cautionibus, vadimonium non obeundo, id eſt, ad conſtitutum diem ſe non ſiſtendo, aut non in eadem cauſa, ut actori ſit perſecutio loco deteriori *l. ſi quis 11. h. t.* ſtipulatio committitur adverſus eum & fidejuſſores ab eo datos *paſſim h t.* data certi conditione, ſi certa pœna promiſſa; quam certam apponi commodius, quod probatio ejus, quod intereſt, ſit difficilis, & ad modicam ſummam reduci ſoleat *l. in ejuſmodi fin. inf. de præt. ſtip.* incerti vero ad id quod intereſt, pœna nulla expreſſa *l. cum quis fin. ſup. t. 5. ſi quis in jus voc. & l. fidejuſſor. 2. §. in fidejuſſorem fin. ſupr. t. 8. qui ſatiſd. cog.* Cujus æſtimatio ad illud tempus refertur, quo reus ſiſti debuit, non ad id, de quo agitur *l. qui autem 12. h. t.* licet eo reum ſe ſtitiſſe non interſit actoris, quia ſatis eſt, ſemel actionem competiiſſe *l. evicta 16. §. Si ſervus 2. inf. de evict.* cum actiones, ut nonniſi certis modis competere incipiunt, ita nec niſi certis amittantur. * Et 2
hoc ita, niſi cauſa ſubſit juſta, quæ actionem, aut ipſo jure faciat denegari, aut ope exceptionis elidi. Ipſo jure quando principalis actio ſublata eſt per tranſactionem: quis enim de pœna commiſſa laboret poſt negotium tranſactum? *l. non exigimus 2. in princ. h. t.* Per mortem rei, antequam dies venerit *l. ſi decesſerit 4. ſup. ſatiſd. cog.* quia ubi non eſt delictum, non debet eſſe pœna. Niſi tamen dolo promiſſoris ante diem perierit, tunc enim actio ſupereſt, quia nemini liberum eſt facto ſuo ſe ab obligatione eximere, ita tamen, ut pœna ante peti non poſſit, quam dies venerit, *l. ſi eum 10. §. homo 1. hoc tit.* quia cum quis in incertum tempus ſe obligavit, non eſt privandus commodo medii temporis, nec ante ejus eventum cogendus ſolvere pœnam, *l. in illa 8. inf. de verb. oblig.* * Per exceptionem elidi- 3
tur, ſi reus juſtam cauſam adferat, qua impeditus ſe non ſtetit judicio veluti adverſam valetudinem, tempeſtatem, carcerem, funus domeſticum, abſentiam Reip. cauſa, aut alias, *de quibus hoc tit.* Si actoris non interfuerit, reum ſe ſtetiſſe, ut quia nec ipſe comparuit, aut judex copiam ſui non dedit: tunc enim æquum eſt remitti pœnam, *l. ex hoc 3. ſup. tit. 10. de eo, per quem fact. erit. &c.* * Uti 4
& ſi poſt diem conventum reus ſe ſiſtat, ſecumque poteſtatem agendi facit, modo actoris jus ex mora non ſit factum deterius, *l. etſi 8. h. t.* Nec facit, *l. idem 3. ſed hæc 1. inf. de V. O.* ubi non quæritur, an interſit, ſed tantum, an pœna ſit

ſit adjecta, nam hoc ita obtinet in pœna conventionali: aliud in irroganda ex edicto prætoris, quæ, ubi æquitas ſuadet, illam moderatur.

ADDITAMENTA.

Ad Tit. 11. *Si quis cautionibus in judic. ſiſtendi cauſa &c.*

QUibus ex cauſis ceſſet pœna non ſiſtentis? vid. eleg. Schot. *in exam. jurid. pag.* 114. Berlich. *parte* 1. *concluſ.* 17. *n.* 48. *& ſeqq.* Wehen. *in obſ. pract.* Coler. *deciſ.* 104. Weſ. *h. t. n.* 3.

TITULUS XI. C. 3. 11. 12.

De Feriis & Dilationibus.

SUMMARIUM.

1 *Feriæ unde dictæ & quid?*
2 *Aliæ ſunt ſolemnes ſeu ordinariæ, aliæ repentinæ.*
3 *Actus judiciales tempore Feriarum excerceri prohibiti.*
4 *Citatio die feſto facta, ad non feſtum non tenet.*
5 *An pro die feriato citatus comparere teneatur die proximo non feriato.*
6 *Examen teſtium fieri die feſto, an poſſit?*
7 *Sententiæ pronuntiatio, aut executio, an licita die feſto.*
8 *An appellatio?*
9 *Apud arbitros, procedi eo die non poteſt.*
10 *Limitantur prædicta ex cauſa neceſſitatis & pietatis.*
11 *Feriis his, an partes renuntiare poſſint.*
12 *Dilationum aliæ legales, aliæ conventionales, aliæ arbitrariæ.*
13 *Dilationes initio litis quæ competant.*
14 *Quæ poſt ſententiam.*
15 *Quæ in medio litis.*
16 *Dilationes ſemel tantum dantur in cauſa civili.*
17 *In criminali actori duæ, reo tres dantur.*
18 *Finis & effectus dilationum.*
19 *Tempus earum continuum.*

SUnt & alia, quæ dant excuſationem reo, qui vadimoniam deſeruiſſe videtur, ſc. ſi dies, quo comparendum illi fuit, in ferias inciderit, *l. ex quacumque* 2. *§. ſi quis* 1. *ſup. ſi quis in jus voc. non ierit*; ſi dilatio conceſſa fuerit, *de quib. h. t.* † Et pri- 1
mum quod attinet ad Ferias, illæ ita dictæ a feriendis hoſtiis, auctore Feſto, denotant tempus illud, quo a forenſibus negotiis & jure dicendo vacatio conceſſa, *l. feriatis* 6. *penult. & paſſim h. t.* Earum varia diviſio videatur apud Macrob. *lib.*
1. *Saturnal. c.* 16. † quatenus noſtro pro- 2
poſito ſerviunt. Feriæ aliæ ſunt ſolemnes, quæ ex ordine obſervantur & ordinariæ dictæ; aliæ repentinæ, quæ extra ordinem indicuntur, ex cauſis variis pro arbitratu indicentis, ut propter Principis adventum, nuptias, natam illi prolem, res bene geſtas, aliamve publicam lætitiam aut cauſam, *l. ſed etſi* 26. *§. Si feriæ* 7. *inf. quib. ex cauſ. majores, &c.* Hæ a Principibus indici ſolitæ, unde & imperiales dictæ *l. a. nullo* 4. *C. eod.* Priores illæ inductæ, vel ob cultum divinum, ad quas ſpectant dies dominici & feſti, vel ob humanum uſum, ad colligendos fructus, quæ dicuntur meſſium & vindemiarum.
† Utriſque hoc commune eſt, quod a- 3
ctus Juriſdictionis contentioſæ in iis exercere non liceat, nec ea, quæ proceſſum judicialem concernunt, præcipue vero dominicis diebus & feſtis, *l. ut in die* 2. *& dies feſtos ult. Cod. h. t. c. conqueſtus fin. ii eod.* Et hoc non tantum quoad cauſas temporales, verum & quoad ſpirituales, quia textus indiſtincte & generaliter prohibet actus Juridicos, ut generaliter ſit intelligendus, cum non minus cauſa prohibitionis obtineat in ſpiritualibus, quam temporalibus. Non ſunt autem tantum prohibiti actus judiciales iſtis diebus, ſed & declarati irriti, atque nullius momenti, *l. ne quis* 1. *h. t. & d. l.* 2. *C. eod.* Unde, non tantum citatio ad diem feriatum non ſubſiſtet, nec cogetur citatus comparere coram judice, quia fruſtraneum foret, *arg. l. ex quacumque* 2. *in fine ſup. t.* 5. cum Judex ſui copiam dare, aut actum judicialem exercere impediatur, *l. eadem* 2. *h. t. & d. c. fin.* Sed ne quidem legitime decernitur citatio die feſto, eo quod tale decretum contineat ſtrepitum judicialem, aliquali cognitione, ſaltem termini ſtatuendi, die feſto prohibita, *d. c. fin. & l. dies feſtos fin. Cod. eod.*

Sed quæri poſſet, an die feſto citatio 4
fa-

facta pro die non feſto ſit valida? quod negandum, ut non cogatur competere citatus ex communi, ſecundum *d. c. fin. d. l. 2. & l. fin. C. eod.* ubi jubetur ſilere vox præconis. Intimatio autem citationis ſpectat ad vocem præconis.

5 Alia quæſtio eſt, an citatus pro die feriato cogatur competere proximo non feriato? Videtur hoc velle Innoc. *ad d. c. fin. n. 1.* ex ratione, quod ea res nihil contineat iniqui aut prohibiti. Verum communior opinio diſtinguit, an directe & formaliter ſive expreſſe quis citetur ad diem feriatum, uti ad dominicum, ad diem S. Joannis, an vero non exprimatur dies feriatus, ſed certus dies menſis, in quem forte incidit feriatus dies. Primo caſu volunt citationem omnino eſſe invalidam, quod directe ſit contra præceptum obſervandi dies feſtos: ut ne quidem citatus obligetur comparere proximo die non feriato, cum quod nullum eſt, non poſſit dici operari aliquem effectum. Secundo caſu neutiquam volunt citationem peccare in prohibitionem, propterea quod in dubio non præſumatur mala intentio citari jubentis, ſed potius bona: unde obligabitur citatus proximo die habili comparere. Quo facit, quod traditur ſententiam continentem expreſſum juris errorem, eſſe nullam; eam vero, quæ licet ſit contra jus, non contiñet tamen expreſſum juris errorem ſubſiſtere. Hinc moris eſt, in citationibus ejuſmodi addere: *Si juridica dies fuerit, alias die juridica proxima*, ubi conſuluiſſe Jo. Andream refert Abbas, *d. c. fin. n. 21.* Quod ſi in citatione adſignetur terminus, intra quem compareat, veluti intra feſtum, vel uſque ad feſtum S. Joannis, nihil ea continebit iniqui, ut recte tradit Abbas, *d. loc. n. 21.* cum talia verba indicent prorogationem temporis, pro quo ſit mandatum, uſque ad diem feſtum, qui non ponitur incluſive pro termino, ſed excluſive, ut ejus violata non poſſit dici obſervatio. Sic, ſi alicui præcipiatur, ut intra dies octo compareat, licet intra eos ſint feſta, tenebitur nihilominus comparere intra præfixum terminum, ſive ultimus dies ſit feriatus, ſive non, quia potuit terminum prævenire, & intra dictos dies mandatum implere.

6 Quæſtio item eſt, an teſtes examinare liceat die feſto? non videtur, non ex eo, quod a teſtibus præſtandum ſit Juramentum cum teſti injurato non credatur, *c. Nuper 51. X de teſtib.* ut iſtius juramenti præſtatio die feſto ſit prohibita, *c. omne 1. X h. t.* poteſt enim illud omitti partium conſenſu, *c. Tuis 39. & ibi.* Gl. *X de teſtib.* ſed quod ille actus videatur judicialis, multum pertinens ad judicii ſtrepitum, quem totaliter prohibet & annullat, *d. c. fin. C. h. t.* Ubi lites quieſcere jubentur: non quieſcerent autem per examen teſtium, quod pertinet ad proceſſus formationem.

Sententiæ pronuntiationem, per dictos textus eſſe prohibitam, minime negandum, cum contineat ſtrepitum judicialem, *d. c. fin. in fine*. Exceptam volunt ſententiam excommunicationis, quod non tam contineat ſtrepitum judicialem; quam potius præceptum continens medicinam ſpiritualem, ad bonum animæ ordinatam. Abbas *in d. cap. fin. n. 10. & ſeq.* Ut a fortiori abſolutio ſit permiſſa, quæ eſt favorabilior. 7

Executionem vero ſententiæ eſſe licitam die feſto videtur velle Abbas, *in c. fin. n. 22. X de jud.* quod ſit actus extrajudicialis, non contentus ſub prohibitione, *d. c. fin. X h. t.* Verius tamen & eam eſſe prohibitam & irritam, *per d. cap. fin.* Quod licet non loquatur expreſſe de executione, tamen cum ſententiam eloqui die feſto prohibeat, propter ſtrepitum judicialem, etiam executionem prohibere dicendum, quam ſine ſtrepitu non fieri certum eſt. Quo facit *d. l. fin. C. eod.* quæ a cunctis executionibus excuſari vult dies feſtos. Quæ etſi ſit Juris civilis, recte tamen applicatur Canonibus, quando agitur favor religionis.

Appellationem die feſto interponi poſſe communiter eſt receptum: proſequi autem eam minime licere. Gl. *pen. in d. cap. fin.* Abbas *ibid. n. 13.* Bart. *ad l. quoniam 1. C. h. tit.* ex ratione, quod tempus illi præſcriptum ſit continuum, ut elabi poſſit. Quæ ratio hoc tantum efficit, ut appellatio interponi poſſit in caſu neceſſitatis, quo ſcilicet tempus præfinitum exſpiraret, ne quis privetur ſui defenſione, quæ naturaliter competit *ſecundum dicta X eod. n. 18.* 8

Porro apud arbitros etiam ſilere cognitionem jurgiorum, habet *l. omnes 7. C. eod.* cum more procedant juridiciali, arbitrator tamen cum tantum ſit amicabilis com- 9

compoſitor, non videtur impediendus in ſuo munere. Abbas *d. l. loco n.* 10. Notarii inſtrumentum procuratorium aut ſimile, die feſto conſcriptum, videtur valere, quia non ſpectat ad actum judicii. Similiter advocatum die feſto judicem informare poſſe citra noxam verius eſt, cum neque ea res concernat actum judicialem.

10 Hæc ita quoad actus Juriſdictionis contentioſæ, die feſto exerceri prohibitos propter ſtrepitum, jurgia, quæſtiones, quæ avertunt a divino cultu. Niſi tamen neceſſitas, quæ non habet legem, aut pietas aliud ſuadeat, cum ſumma ſit ratio, quæ pro pietate facit. Neceſſitas eſt, quando ad judicii effectum neceſſarium eſt, ut actus die feſto fiat: ſi res tempore peritura ſit, id eſt dilatio actione peremptura, *d. l.* 1 *§. ſed excipiuntur* 2. *in fine h. t. c. ſignificaverunt fin.* ẍ *de jud.* aut res alias ſalva non futura; ut quia debitor inſpectus de fuga, qui capi etiam die feſto poteſt, in cauſa etiam criminali. Gl. & Abbas *in d. c. fin.* Huc ſpectant res, quæ deſiderant celeritatem, uti miſſio in poſſeſſionem ventris nomine; cauſa rei ſervandæ, legatorum, damni infecti, & ſimilium. Pietatis nomine venit actus miſericordiæ, ſpectans ad miſerabiles perſonas, ut earum cauſæ expediantur cito, ne graventur expenſis, ut tutores, curatores dentur minoribus, alimenta decernantur. Actus item religionis, ſc. ut cauſæ Eccleſiæ, patriæ, civitatis expediantur, ſi non ſit commodum differri judicium.

11 An partes poſſint renuntiare hiſce feriis? Cum nemo niſi juri ſuo renuntiet, ne alias renuntiatio quid operabitur, quam quatenus feriæ ſunt inductæ in ſuum favorem: cujus ordinis ſunt feriæ meſſium & vindemiarum, in quibus partium conſenſu actus judicialis procedet, *d. c. fin.* ẍ *h. t.* Secus eſt, quoad ferias ſolemnes inductas ob cultum divinum & repentinas, cum concernant favorem alterius, cui nemo recte renuntiat. Gail. 1. *obſ. c.* 53. *n.* 16.

Quantum ad actus juriſdictionis voluntariæ, illi die feſto ſunt admiſſi, quod fiant ſine ſtrepitu; cujus ordinis ſunt diſpenſationes, indulgentiæ, emancipationes, manumiſſiones, *l. eadem* 2. *& l. ſolet* 3. *h. t.* Quantum ad opera extrajudicialia, diſtinguendum inter liberalia & ſervilia. Illa non veniunt ſub prohibitione præcepti, quo ab omni opere illicito abſtinere jubemur feſto die, *c. omnes* 1. ẍ *h. t.* quod non ſint illicita, ut etiam tota die iis inhærere libeat, veluti ſcribere & conſulere etiam ſcripto, dareque operam ſtudiis non tantum theologicis, verum & Juris Medicinæ Matheſeos, non diſtinguendo ſubſit lucri cauſa, nec ne. Abb. *ad d. c. I. n.* 4. Navarr. *in manuali c.* 13. Servilia opera feſto die omnino prohibita, *d. c.* 1. *h. t.* quod ab omni opere illicito vacare vult die feſto Chriſtiano. Ejus ordinis eſt opus mechanicum & corporale, non ſolum ex parte inſtrumenti, verum etiam ex proximo effectu, ad quem natura ſua vel vi ſuæ inſtitutionis ordinatum, ut ſuere, texere, ſodere, fabricare &c. Sunt & quædam non ſervilia die feſto prohibita, cujus ordinis ſunt mercatus, ac nundinæ, ſive privatæ, ſive publicæ, magno concurſu hominum fieri ſolitæ, qua de re vide dicta, *ad decretal. h. t.*

Altera Rubr. pars eſt de dilationibus, 12
quæ ſunt adſignatio temporis, intra quod
actus aliquis expediendus. † Harum aliæ
ſunt legales, quales lex ipſa attribuit, aliæ
conventionales, quas partium conſenſus
largitur, aliæ arbitrariæ, ex arbitrio Ju-
dicis dependentes, *de quibus l. oratione* 7.
& l. in pecuniariis fin. h. t. † Aliæ ini- 13
tio litis competunt, & ante ejus ingreſ-
ſum petendæ: cujuſmodi ſunt illæ, quæ
dantur ratione juſti impedimenti, quare
comparere quis non debeat, vel non mo-
do iſto, vel non pro tempore iſto, *de qui-
bus ſup. de in jus vocand.* Eo etiam ſpe-
ctant deliberatoriæ, quæ ſunt viginti die-
rum a lege conceſſorum, intra quos de-
liberet reus, cedat, an contendat. *Auth.
offeratur C. de litis conteſt.* Quæ denegan-
tur, ſi ex litteris citatoriis, reus potuerit
plene inſtrui, *c. præterea* 2. ẍ *de dila-
tion.* * Aliæ dantur poſt ſententiam, ve-
luti ad appellandum, quæ ſunt decem die-
rum & ad executionem ſententiæ, quæ
olim erant triginta dierum, poſtea dupli-
catæ, hodie ſunt per Juſtinianum Imper.
quadrimeſtres, *l. eos, qui* 2. *& l. Sanci-
mus* 3. *C. de uſuris rei jud.* Quod ſpatium
prorogari a judice poteſt, cauſa cognita ſi
quid reo inciderit quod celerem rei præſtan-
dæ facultatem ei auferat. Arctare etiam
poteſt, ſed rarius, *l. qui pro* 2. *inf. de re
jud. & c. quod* 15. *in fine* ẍ *eod. tit.* Ho-

dic

die moribus multorum tribunalium dilationis iſtius concedendæ facultas eſt in arbitrio judicis. * Aliæ dantur in medio ad allegatorum, & exceptionum probationem & dicuntur probatoriæ, dependentes ex arbitrio judicis, pro probandorum qualitate & loci, unde probatio petenda eſt diſtantia. Verum eam libertatem lex poſtea eſt moderata, ut ſi ex eadem provincia, in qua lis agitur, ſint producendi teſtes, aut inſtrumenta, non amplius ſpatium, quam trium menſium indulgeatur, ſi ex aliena, non ultra ſex; ſi ex ultra marina non ultra novem, quod tempus non excedit Judex, *l. quoniam* 1. *C. de dilationibus*. Arctare tamen poteſt, ſecundum moderamen locorum, *l. Oratione* 7. *D. h. t.*

16 Dilatio autem omnis probatoria, eſt peremptoria, cum termino lapſo non patiatur ultra adverſarium tergiverſari. Non niſi ſemel concedenda, ſaltem in cauſa civili, *l. in pecuniariis fin. h. t. & d. l.* 1. *in fine*, quia odioſa, liti moram adferens, quam cito expediri publice intereſt, facit tamen urgens cauſa, veluti ſi quid inopinatum emerſerit, aut impedimentum, datum petenti, ſine ſua culpa, non tantum ſecundam, ſed & tertiam, & quartam dilationem concedi; cauſa tamen cognita & cum ſolemnitate legali, *cap. poſtulaſti* 4. *X de except.* Gail. *lib.* 1. *obſ.* 91. *n.* 4. *& ſeq.*

17 In criminalibus cauſis duæ dilationes actori, tres reo dari poſſunt, cauſa cognita, *d. l. fin.* Ideo in his dantur plures, quod ſint gravioris momenti, cum in iis ut plurimum agatur, vel de capite alicujus, vel de exiſtimatione, *l. capitalium* 28. *D. de pœn.* ne alias, vel reus conqueratur læſam ſuam innocentiam, vel actor deficiat in probatione criminis, quod ſcire intereſt publicum, ne ſit impunitum, *l. per omnes* 6. *C. de defenſoribus civit.* Quod autem reo dentur plures, quam actori, eſt, quod illius cauſa ſit favorabilior, *l. favorabiliores* 125. *D. de R. J.* Ut Innocentia ejus facilius defendatur, cum latius ſit nocentem abſolvi, quam innocentem damnari, *l. abſentes* 5. *inf. de pœnis*.

18 Finis eſt, ut ligatoribus ſit idoneum ſpatium præparandi ſe ad judicium Effectus, quod dilatione pendente non debeat procedi ad ulteriora.

Eſt autem tempus ejus continuum, eoque durante conquieſcit officium ſuper iſto articulo, *l. ſive pars* 3. *C. dilationibus*. Dies pro termino adſignatus totus cedit illi, cui adſignatus: quia dies termini eſt in termino; datus enim in commodum ejus non debet reſtringi in ejus odium. Unde ultimo etiam ejus momento recte comparet, *§. Omnis* 2. *in fine inſtitut. de verbor. obl.* 19

ADDITAMENTA.

Ad tit. 12. *De Feriis & Dilationibus.*

DE Feriis multa eleganter Menoch. *de arbitr. judic. lib.* 1. *q.* 30.

Ad n. III. Scholares diebus feriatis agere poſſunt. Vide Horat. Luc. *de Schol. Privil.* 74.

Renuntiatio feriarum, an, & quando ſubſiſtat? Vide Gail. 1. *obſ.* 13. *n.* 16. Petr. Peck. *de jure ſiſtendi c.* 12. *n.* 3. Et in quibus caſibus diebus feriatis Judicium valeat, vide Gail. *prox. d. loc. n.* 13.

In feſtis ſolemnibus Rei ſub fidejuſſoribus in Germania hodie non relaxantur, *l. nemo* 3. *Cod. de Epiſc.* aut ut notat Bart. *ibid.* Quid hac in re in Italia ſervetur? vide Clar. *§. fin. qu.* 46. *verſ. Solent etiam*, Menoch. 2. *arbitr. jud. qu.* 303. *n.* 38.

De dilationibus probatoriis concedendis, vide Gail. 1. *obſ.* 91. ubi *n.* 4. 5. 6. *&* 19. docet, quando ſecunda, tertia, & quarta dilatio, & quibus ſolemnitatibus concedenda. Et *n.* 20. 21. *&* 22. Quando prorogatio dilationis concedenda. Et an tempus prorogatum idem dicatur? adde Mynſ. *cent.* 1. *obſ.* 70. 71. 72. *&* 73.

De terminorum computatione, & quomodo in ea Jus civile a Camerali, quoad menſium dies diſcrepet; Vide Schvvanm. *in diff. jur. civil. & can. differt* 4. *per totum*.

TITULUS XIII. C. 2. 3.

De edendo.

SUMMARIUM.

1 *Ratio ordinis.*
2 *Edere quid?*
3 *Libellus quid?*
4 *Libellus debet eſſe clarus & requiſita ad hoc.*

Digitized by Google

5 *Petitio quomodo formanda in actione univerſali & particulari.*
6 *Item in actione reali & in perſonali.*
7 *Libellus etiam alternative concipi poteſt.*
8 *Actionis nomen in libello an exprimendum.*
9 *Libellus quomodo emendetur & mutetur.*
10 *Emendatio admittitur uſque ad ſententiam.*
11 *Mutatio uſque ad litis conteſtationem.*
12 *Imo & poſt litis conteſtationem, ex veriori ſententia.*
13 *Verum tunc nova interpretatione opus eſſe.*
14 *Edenda ſunt reo inſtrumenta ab actore, non contra.*
15 *Fiſco an edenda inſtrumenta a reo.*
16 *Edere rationes tenentur & argentarii.*
17 *Adverſus recuſantes data actione ad id, quod interfuit.*
18 *Motiva juris an parti edenda.*

1 HOc in ordine receſſum ab eo, qui eſt in Codice, in quo prius agitur de edendo, quam de in jus vocando, uti & obſervat praxis. Recte Ulpianus hic *l. qua quiſque* 1. qua quiſque actione agere valet, eam edere debere ait, ut reus ſciat, utrum cedere, an ultra contendere debeat, & ſi contendendum putet, veniat inſtructus, cognita actione, qua conveniatur.

2 Edere eſt copiam deſcribendi facere, vel in libello complecti, & dare vel dictare, *d. l.* 1. *§. edere* 1. *hoc tit.* Hoc eſt libello conceptam actionem dare, vel excipiendam dictare, ut ſpecies litis futuræ appareat, *l. edita* 3. *C. eod.* Nam ſcripto ea res peragenda videtur, libello judici oblato. *Auth. offeratur Cod. de litis conteſt. c. ignarus* 2. *de libello oblat.* actoris intentum, ejuſque cauſam continente.

In judiciis ſummariis ſufficit voce declaretur intentio. *Clem. ſæpe* 2. *de V. S.* Cui reſpondet, quod habet, *d. l.* 1. *§.* 1. eum quoque edere, qui adverſarium ſuum ad album producit, & demonſtrat, quid ſit dicturus, vel id dicit, quo uti velit.

3 Libellus autem duo præcipue continere debet: petitionem ſcilicet actoris, ejuſque cauſam *c. p.* 3. ✠ *d. tit.* Nam & hæc exprimenda, ut facilius reus ſcire poſſit, cedat, an contendat. † Unde clarus ſit 4
oportet, certus, dilucide exprimens intentum, quia alias ſpeciem litis non demonſtraret, nec teneretur reus reſpondere: ſed potius rejiciendus eſſet libellus, niſi eum explicaverit actor, ad petitionem rei. Quamvis parte non opponente ſententia ſecuta ſuſtineatur, ſaltem in cauſa civili. *Gl. & Doct. in l. ſi ex fin. C. de annal. except.* non etiam in criminali, *per l. libellorum* 3. *inf. de accuſat. & inſcript.* Vitanda etiam omnis ineptitudo, quæ faceret ſententiam ſubſecutam nullam, *c. Examinata* 15. ✠ *de judic.* Clarus ut ſit libellus, in criminali exprimendum nomen accuſati, accuſatoris, delicti, loci, annus, menſis, *qua de re inf. de accuſat.* In civili *quis quid, coram quo, quo jure petatur, & a quo.*

Dici & conſulis non videtur neceſſaria ad partis inſtructionem, cui ſufficit vidiſſe intentionem, idque ne ex parte malitiæ quid excogitetur, *d. l.* 1. *§. Editiones* 2. In perſonam, an vero in rem agatur univerſalem an particularem, mobilem an immobilem, tota an pars petatur, & ubi ſita explicandum, *c. ſignific.* ✠ *de lib. oblig.*
& l. ſi in rem 6. *inf. de rei vind.* * Quo- 5
ad univerſalem & particularem differentia eſt in modo petendi. Illam univerſaliter petere ſufficit; veluti peto hæreditatem mihi relictam, peto reddi rationes tutelæ, me pupillo geſtæ. Res ſingulæ non exprimendæ. Gail. *l.* 1. *obſ. cap.* 68. In hac rei circumſtantia deſcribenda, *d. cap.* 2. *& d. l. ſi in rem*, ut amoveatur obſcuritas. An vero libellus incertus admittatur in univerſalibus diſputat, & tenet, quod ſic Petr. Barboſa, *ad Rubr. D. ſoluto matrim. p.* 3. *num.* 49.
& 50. * Eſt & differentia inter actionem 6
in rem & perſonam: nam in illa cauſam propinquam, ſcilicet dominium, allegare ſatis eſt, in hac etiam remota alleganda hoc eſt non tantum dicendum, quod reus ſit obligatus, verum addendum, quo ex contractu. Ratio differentiæ in eo conſiſtit, quod res nonniſi una ex cauſa noſtra eſſe poſſit, *l. poſſidere* 3. *§. Ex plurimis* 4. *inf. acq. poſſ.* deberi autem ex pluribus cauſis poſſit. Unde in actione reali illa cauſa cenſetur deducta, non etiam in perſonali, *l. & an eadem* 14. *§. actiones* 2. *inf. de except. rei jud.* In qua

ideo

Digitized by Google

ideo reus dubius eſſe poſſet, ex qua cauſa agatur, & proinde ignorare, cedat, an contendat. Gail. 1. *obſ.* 61. *n.* 4. Non eſt tamen inutile in actione in rem exprimi dominii cauſam, ne poſtea ex alia cauſa agens ſubmoveatur exceptione rei judicatæ, quaſi omne jus ſuum in judicium deduxiſſet, qui nullam ſpecialem cauſam expreſſit. Clarus itaque libellus ſit, oportet.

7 Ubi quæritur, an alternative libellus recte concipiatur? Poſſet videri, non recte & inutiliter ita concipi, ex eo, quod libellus debeat eſſe certus; talis autem non videatur alternative conceptus, quod alternatio ponat incertum, *arg. l. ubi* 75. *§. Illud* 4. *inf. de V. O.* & *l. prætor edixit* 7. *§. Quod autem* 4. *inf. de injur.* Ex quo & incerta ſequeretur ſententia, quæ libello conformis eſſe ſolet, quod non eſt admiſſum. Verum ea res nihil officiet, non tantum ſi obligatio ſit alternativa, aut in rei ſit poteſtate, rem vel pretium præſtet, ut in materia, *l. rem majoris* 2. *C. de reſcind. vend.* ne adverſario jus ſuum invertat; ſed & alias ſi incertum ſit, qua actione agendum præſertim quando illa incertitudo pendet ex facto alieno, ut *l. hoc interd.* 1. *§. Quia autem* 4. *inf. quorum leg.* Similiter quando quis probabiliter dubitat de actione ſibi competente, ut *in c. conſtitutis* 8. & *ibi*, Abbas *n.* 9. *X de in integrum reſt.* Gail. 1. *obſ.* 62. Mynſing. *cent.* 2. *obſ.* 42. In acceſſoriis quoque ut fructibus & expenſis, libellus incertus ſuſtinetur: uti & quando agitur ad id, quod conſiſtit in faciendo, *d. l.* 75. *§. Qui id quod* 7.

8 Quæritur autem, an & actionis nomen in libello ſit exprimendum? Volunt aliqui conceptis verbis id exprimendum eſſe, quod pleriſque actionibus certum eſſe conſtat. In quam partem adducitur *d. l.* 1. *h. t.* in verbis: *qua quiſque actione agere valet, eam edere debet*, & *l. non videtur* 33. *inf. de judic.* Ubi reus poteſt petere ſibi genus actionis edi. Et hoc ita Jure civili, quod aliqui correctum volunt, *per cap.* *Dilecti* 6. *X de judic.* quod ſufficit ex apta libelli conceptione actionem intelligi. Verum, cum ea res nec concernens peccati cauſam, nec materiam ſpiritualem, non ſit ſubjecta canonibus: minus recte dicitur per Canones correcta. Imo rectius dicitur, iſtis legibus nihil obſtantibus etiam jure civili ſufficere verba libelli ita adoptare, ut ex iis intelligatur, qua actione agendum ſit; cum non alia de cauſa nomen actionis ſit edendum, quam ut commodius reus deliberare poſſit, cedat, an contendat. Quod cum ex facti narratione & petitione ejus ſubjecta, cognoſcere poſſit, non eſt curandum de ſpeciali nominis expreſſione, cum nihil referat, proprio nomine quid exprimatur, an alias ſufficienter demonſtretur, *l. certum* 6. *inf. de reb. cred.* Unde conſequitur, cauſam petitionis appoſite exprimendam eſſe.

Verum quid ſi minus appoſite aliquid ſit expreſſum, aut error contigerit in libello, an licebit actori eum emendare, aut mutare? Ubi ſciendum, emendare libellum eſſe aliquid ei adjicere, aut reſecare, vel eum reformare, confuſum diſtinguere, obſcurum dilucidare, ſalva ſemper libelli ſubſtantia & ex eodem actionis genere manente: veluti ſi quis ex cauſa mutui petierit decem, & poſtea ex eadem cauſa petat viginti, vel econtra. Mutare eſt omiſſa priore actione, vel perſona litem ex alio capite inſtituere, vel manente eadem actione & perſona & cauſa petendi recedere a re petita & aliam petere: veluti ſi quis primo 10. ex ſtipulato petierit, poſtea petat Stichum, vel, eadem 10. petat exempto. 9

Quantum ad emendationem libelli ea admittitur, non ſolum ante litem conteſtatam, *l. edita* 3. *C. h. tit.* ſed uſque ad ſententiam: neque enim cauſa originalis agendi mutatur, nec deſeritur petitio, nec tam facit aliud peti quam idem: expenſæ tamen temerariæ petitionis onerant actorem, *cap. Examinata* 15. *X de judiciis*. Niſi juſtus error eum excuſet. Plura de emendatione libelli, an locum habeat poſt litem conteſtatam in judiciis univerſalibus, an in particularibus. Fachin. 11. *controv. cap.* 91. & 92. * Mutatio uſque ad litis conteſtationem admittitur, *per l. edita* 3. *Cod. hoc tit.* Nec ea res patitur difficultatem; cum ante litem conteſtatam necdum cœptum ſit judicium, quod demum accipitur, poſtquam judex per narrationem negotii cauſam audire cœperit, *l. res in V. t. Cod. de litis conteſtat.* Ut ante parti ſit licitum a lite recedere, & multo magis debeat licere libellum corrigere, ſi quid minus intentioni conveniat; aut mutare, quia necdum 10 11

Digitized by Google

agatur detrimentum partis. Unde intel-
ligitur, quam ſuperflue vulgo inſeratur
libellis clauſula: *ſalvo jure addendi, mu-*
tandi &c. cum ipſum jure ſit conceſſum
12 ante litem conteſtatam. * Poſt litis con-
teſtationem non admitti libelli mutatio-
nem communius eſt receptum ex eo, quod
in judicium deductum videri nequeat,
quod poſt illud accidit, *l. non poteſt* 23.
infr. d. jud. Contrarium tamen eſt pro
babilius, *per §. Si minus* 3. *inſt. de act.* ubi
videtur, licitum eſſe mutare libellum in
eodem judicio, cognita veritate, non eſt
autem judicium ante litis conteſtationem.
Facit *l. in delictis* 4. *§. Si detractata fin.*
inf. de noxal. actionib. & l. hujuſmodi 84.
§. Qui ſervum 5. *de leg.* 1. ubi poſt unam
actionem intentatam, cognito errore licet
aliam proponere. Qui textus clariores
ſunt, quam ut ſuſtineri poſſit negantium
opinio. Pro qua facere derogationem al-
legatorum textuum, nemo exiſtimet ſan-
ctionem noviſſimam Juſtiniani Imp. *Nov.*
de litigioſis 112. *§. Omnes* 3. qua conſtitu-
tum, actorem cogi adverſario poſtulante
actionem exercere uſque ad finem, cum
iſta ſanctio tantum redarguat fraudem,
qui actionis inſtitutionem perſecutionem
in aliud tempus differunt ad vexandum
adverſarium. Nos autem hic loquimur de
iis, qui ab inſtituta agendi forma rece-
dunt, eique renuntiant, mox aliam am-
plectentes: quod licet, cum nemo invi-
tus cogatur agere & lite cœpta pergere,
l. invitus 1. *C. ut nemo invit. &c.* Ita
tamen, ut tamen ſi reus deſideret, a prio-
re actione debeat abſolvi, nec iterum ea-
dem de re conveniatur. Pari ratione &
licet motæ actioni aliam adjungere, mo-
do tales ſint actiones, quæ ab initio cu-
mulari potuiſſent, veluti poſſeſſorium cum
petitorio, qua de re *tit. decretal. de cauſ.*
poſſ. & propriet. vide Donell. *ad d. l.*
edita 3. *n.* 17. *C. hoc tit.* Gudelin. *de ju-*
re noviſſ. lib. 4. *c.* 5. *circa fin.*
13 Verum adhuc ſupereſt difficultas an li-
belli mutatio poſt litem conteſtatam ita
permittatur, ut nihilominus duret eadem
inſtantia? Videtur id inſinuari, *in d. §.*
Si minus, qui permittit in eodem judi-
cio cognita veritate, errorem ſuum cor-
rigere. Verum cum in judicium veniſſe
dici nequeat, quod poſt litem conteſtatam
accidit, *d. l. non poteſt inf. de jud.* ve-
rius eſt eamdem inſtantiam non manere,
ſed nova interpellatione opus eſſe. Nec
obſtat *d. §. Si minus*, quia is non acci-
piendus, quaſi poſt mutationem duraret
eadem inſtantia, ſed quod actor ante ſen-
tentiam advertens ſuum errorem, poſſit,
antequam abſolvatur judicium, mutare li-
bellum, non inſtituta nova vocatione in
jus. Cum citandus non ſit, qui in judicio
eſt præſens, quem ſufficit monere ejus rei,
eique novæ actionis editionem facere, da-
to deliberandi ſpatio. Cui & ſumptus re-
tardatæ litis & ejus quod intereſt, actio-
nem ab initio minus recte conceptam fuiſ-
ſe, reddendum. Ita enim poſtulat æqui-
tas, ne alias conſilium ſuum mutare in al-
terius detrimentum alicui ſit liberum, *l.*
nemo poteſt 75. *de R. J.*
Hæc de editione libelli, ſive actionis, 14
quæ imprimis neceſſaria ſecundum dicta.
Præter eam & alia inſtrumenta ſunt reo
edenda, quibus in judicio actor uſurus con-
tra reum, cujus intereſt eorum habere
copiam, ut apte actoris intentioni poſſit
reſpondere, ut fides viri conſtet, *l. non*
eſt 5. *l. juſtum* 6. *& l. quæ fin. C. h. t.* Fa-
cit quod iſtorum editio ſit ſpecies defen-
ſionis. Contra reus ſua inſtrumenta acto-
ri edere non cogitur ad fundandam ejus
intentionem & petitionis originem, *d. l.*
fin. cum actor ipſe inſtructus ad judicium
venire debeat, non etiam ex domo adver-
ſarii petere probationes, *l. nimis grave*
7. *C. de teſt.* Cujus intereſt ea non exhi-
beri quod actore non probante reus veniat
abſolvendus. etiamſi nihil ipſe præſtiterit,
tam in cauſa criminali, quam civili, *l.*
qui accuſare 4. *C. h. t.* ubi excipe primo
ea inſtrumenta, quibus reus in judicio
eſt uſurus fundando ſuam exceptionem;
nam hæc exhibenda, ut videat actor quan-
tum illis fidei habeat & ſciat, cedat, an
contendat. Secundo niſi aliter exigat æqui-
tas, aut niſi aliud judici videatur ex cau-
ſa, *l. ipſe* 1. *C. h. t.* veluti, ſi ſit proprium
inſtrumentum actoris, ſi commune, *l. pro-*
curator pen. C. eod. quia cuilibet liberum
uti re ſua & communi ad uſum deſtina-
tum. Si cauſa ſit publici muneris, *l. præ-*
tor 4. *in princ. D. h. t.* Sic & edere co-
gitur uſurarius. *Clem. ex gravi* 1. *§. Cæ-*
terum de uſuris. * Fiſcum quoque petere 15
poſſe inſtrumentorum editionem a reo ali-
qui putant, *per leg. Senatus* 3. *h. t. &*
leg. ex quibusdam 2. *§. Divus* 1. *infr.*
de jure fiſci; ſed cum fiſcus utatur jure
com-

communi, recte accipiuntur dictæ leges & ſimiles de jure ad fiſcum pertinente, vel quando, alias negotium probari nequit. Videatur Gail. 1. *obſ.* 106. & Menoch. *Arbitr. lib.* 2. *caſu* 499.

16 Inſtrumenta quoque publici muneris exhibenda ſunt: uti & argentariæ menſæ exercitores rationes ſuas edere cogit æquiſſima ratio, *d. l.* 4. & *l. argentarius* 10. *h. tit.* etiamſi ſint filiifamilias, aut ſervi, *d. l.* 4. *ſ. ſed* & 2. quod eorum officium publicam cauſam habeat, ut rationes ſint quodammodo communes, *d. l.* 4. Idem juris eſt in eorum ſucceſſoribus, *l. ſi quis* 6. *hoc tit.* & hoc ſive cum ipſis argentariis controverſia fuerit, ſive cum alio *d. l.* 10. Exhibenda autem ab iis rationum ſaltem ea pars, quæ ad inſtrumentum eum facit, qui exhiberi deſiderat, juramento prævio, quod non calumniæ cauſa petat eam ſibi edi, *l. quæ-*

17 *dam* 9. *ſ. cæterum pen. h. t.* * In eos, qui edere recuſant, actio data eſt in id, quod interfuit eas edi tum temporis, cum decerneret prætor eas edi, non quod hodie intereſt. Imo & quod interfuit, peti poteſt, etſi intereſſe deſierit, *l. ubi exigitur* 7. *ſ. is autem* t. *h. tit.* nam actio ſemel nata ex eo quod interfuit, non intercidit per hoc, quod intereſſe deſierit; cum actiones ſemel competentes non extinguantur niſi certis modis, inter quos non eſt iſte.

18 Quæri hic poſſet, an allegationem juris, quas vocamus motivum juris, copia ſit exhibenda parti; Varias opiniones refert Menoch. 2. *Arbitr. caſu* 75. & vult eſſe judici arbitrarium ſi id cauſa poſtulet, niſi conſuetudo ſuper hac re quid certi indixerit. Recte dicetur, non eſſe earum copiam parti exhibendam, ex eo, quod non exhibeantur, ut inſtruant proceſſum, ſed potius ad inſtruendum & movendum animum judicis. Ut ad adverſarium parum pertineant: cui ſimiliter eſt liberum pro ſua parte jura allegare ad inſtruendum judicem. Alex. *in Auth. jubemus C. de judic.* Ex qua ratione Innoc. *in c. Per tuas* 18. *x. de teſtib.* interrogatoriorum copiam edendam parti negat, quod dentur ad inſtruendum judicem, & ſequitur Felin. *ibid. n.* 3. Unde eſt, quod communiter pars eas judici offerens proteſtetur, ne copia adverſario fiat, Wameſ. *conſil. canon.* 126. niſi aliter pateat de mente partis, quæ patitur eas actis inſeri, ut tradit Maranta, *p.* 6. *decimus actus*: aut niſi nova facta contineat, tum enim prudentis judicis eſt, eas parti edere non omnes, ſed præcipua fundamenta, quæ dubitationem habent, ſecundum Menoch. *d. loco in fin.* Adde & Marantam, *d. p.* 6. *tit. de actor. edit. n.* 50.

ADDITAMENTA.

Ad tit. 13. *De Edendo.*

AD *n.* II. Inter edere & exhibere, differentia eſt hæc: Exhibere dicitur, præſentiam corporis facere, ſive ſint tabulæ, ſive aliarum rerum ſpecies, *l. exhibere* 2. *ff. ad exhib. l. locum* 3. *ſ. exhibere* 9. *ff. de lab. exhib. l. plus eſt* 22. *l. apud* 246. *ff. de V. S.* Edere autem eſt copiam, ſive exemplar vel libellum, quo quis intentionem ſuam complexus eſt, dare vel dictare, &c. ut hic.

Ad n. XIV. Quando & quibus ex cauſis reus edere teneatur actori rationes & inſtrumenta, latiſſime tractat Menoch. *de arb. jud. q. lib.* 2. *caſ.* 499. P. Frideric. Mind. *lib.* 2. *de proceſſ. c.* 48. *per tot. præſertim num.* 4. Berlich. *parte concl.* 45. Conſil. Argent. *vol.* 2. *conſ.* 8. *n.* 13.

Detrectans editionem & Juramenti præſtationem, ſi actor eſt, cauſa cadit, ſin reus, inſtrumenta pro editis & recognitis habentur: Quandoque etiam indictione mulctæ arbitrariæ, ad edendum inſtrumenta, vel jurandum reus compelli poteſt. Carpz. *juriſpr. forenſ. parte* 1. *conſtit.* 7. *def.* 30. 31. Ruland. *de commiſſ. parte* 2. *l.* 1. *cap.* 26. *num.* 3. Gail. 1. *obſ.* 134. *num.* 11. in qua tota obſ. tractat de actorum editione & compulſorialibus.

Cum omnis ſubſtantia & vis totius cauſæ in actionibus inveſtigandis, de quibus late agit Oldendrop. *in tract. de inveſtig. action. Rubr. quomodo inveſtiganda actio*, &c. & Ruger. Roland. *de commiſſ. parte* 3. *lib.* 1. *cap.* 2. & *ſeqq.* libelliſque recte reformandis potiſſimum conſiſtat, igitur ex præcipuorum Claſſicorum & Practicorum ſcriptis quædam exempla & Typos variorum productorum remiſſive ſubjicere & allegare placuit. Videatur Meiſner Imper. Cameræ Aleſſ. *in Dec. cameralibus*, ubi variarum actionum libellos Germanos, ſummarios &

Digitized by Google

articulatos, aliaque producta habet Noe Meurer. *in proceſſ. camer. parte* 8. *num.* 24. & *ſeqq.* Adrian. Gylman. *in Symphor. ſupplicationum Tomo* 1. *parte* 1. *tit.* 1. *ſupplicat.* 4. *ol.* 4. & *ſupp.* 5. *fol.* 14. Schneidevv. *ad tit. inſtitut. de action.* Ludov. Gilhauſ. *in arbor. judic. civil. cap.* 3. *de libellis*, Roſert. *de formandis libellis*, Johan. Petrus de Ferrariis *in practica*, Rosbach. *in praxi civili cap.* 33. *num.* 49. Nicol. Vigel. *in meth. jur. civil. parte* 5. *lib.* 17. *cap.* 1. & *ſeqq.*

TITULUS XIV. C. 2. 3.

De Pactis.

SUMMARIUM.

1 *Pactum unde dictum & quid?*
2 *Pactum ſtricte & latius ſumitur.*
3 *Pactum aliud nudum, aliud non nudum.*
4 *Pactum non nudum, aliud publicum, aliud privatum.*
5 *Item aliud expreſſum, aliud tacitum.*
6 *Reddito chyrographo ponit pactum tacitum de non petendo.*
7 *Reddito pignore cenſetur remiſſum jus pignoris.*
8 *Pactum item aliud in rem, aliud in perſonam.*
9 *Pactorum cauſa efficiens.*
10 *Paciſci qui non poſſint.*
11 *Prodigi contrahendo, an & qui obligentur.*
12 *Pupilli, an & quatenus obligentur, remiſſive.*
13 *Puberes paciſcendo obligantur.*
14 *Mutus, ſurdus filiif. & ſervi, qualiter obligentur.*
15 *Paciſcitur quiſque ſibi, non alteri.*
16 *Contractuum proprietates ſubſtantiales, naturales, & accidentales.*
17 *Pacta ſtulta, inepta, legibus & bonis moribus contraria, quæ dicantur.*
18 *Pacta quibus ad delictum quis invitatur, improbata.*
19 *Pactis ne maleficium fiat probatum.*
20 *Pactum, de quota litis, remiſſive, & Medici cum ægroto improbatum.*
21 *Pactum de ſuccedendo non obligat.*
22 *An firmetur juramento tale pactum.*
23 *Teſtamentum non obſtante tali pacto revocari poſſe.*
24 *Licet quis juraverit, ſe illud non revocaturum remiſſive.*
25 *Juramento huic contraveniens, an ſit perjurus.*
26 *Donatio mortis cauſa, vi juramenti tranſit in donationem inter vivos.*
27 *Pœna adjecta in caſu revocationis, an debeatur.*
28 *Pactum ſuper hæreditate inutile etiam quoad partem.*
29 *Pactum reciprocum de ſuccedendo non tenet.*
30 *Pactum ſuper hæreditate tertii improbatum.*
31 *Niſi conſentiat iis, de cujus hæreditate agitur.*
32 *Pactum ſuper hæreditate tertii ignorantis, an firmetur juramento.*
33 *Pactum ſup. hæreditate fortuito obventura valet.*
34 *Pactum de ſuccedendo, lege aut conſuetudine induci poteſt.*
35 *Ex conceſſione Principis poteſt reddi irrevocabile teſtamentum,*
36 *Pactum de non ſuccedendo improbatum.*
37 *Firmatur tamen juramento ſecundum canones.*
38 *Non habita ratione dotis, vel legitimæ.*
39 *Renuntiatio ſimplex an excludat a legitima.*
40 *Renuntiatione facta & accepta legitima, aut dote, an auctis patris facultatibus poſſet peti augmentum.*
41 *Renuntiatio iſta non excludit a petitione alimentorum.*
42 *An præjudicet liberis renuntiatio.*
43 *Renuntiatio per filiam, monaſterium ingreſſam facta an mortuo parente excludat monaſterium a debita portione.*
44 *Renuntiatio an noceat liberis, adſignata ejus dote, aut legitima.*
45 *Renuntiatio nocet liberis, nominatim excluſis.*
46 *Renuntiatio hæc, an ratione læſionis reſcindenda.*
47 *Renuntiationis juratæ effectus.*
48 *Ceſſat effectus remiſſa renuntiatione.*
49 *Item præmortuis iis, in quorum gratiam facta.*
50 *Et quidem præmortuis omnibus.*

51 *Ceſ-*

51 *Ceſſat item exhæredato aut ſuccedere nolente, in cujus gratiam renuntiatum.*
52 *Renuntiatio effectum non habet, niſi quoad ſucceſſionem ejus, cui renunciatum.*
53 *Valet pactum ſuper fideicommiſſo conditionali.*
54 *Aliud eſt repudiare, aliud paciſci.*
55 *Pactorum effectus.*
56 *Pactum ſervandum etiam cum hoſte initum.*
57 *Ex pactis nudis non datur actio, ſed exceptio.*
58 *Intellectus* l. 7. C. de Pactis.
59 *Ex pacto geminato an detur actio.*
60 *Pactum in continenti, vel ex intervallo adjectum, quomodo ineſſe dicatur bonæ fidei contractibus,*
61 *Ineſſe ex parte actoris & ex parte rei quid, & quando dicatur.*
62 *An & ſtricti juris contractibus inſit pactum, in continenti adjectum.*
63 *Intellectus* l. lecta 40. D. ſi certum petatur
64 *Intellectus* l. petens 27. & de pactis.
65 *Ex pacto continenti adjecto, quæ actio detur.*
66 *Pactum tollit naturalem obligationem.*

QUia ſæpe dubius eſt litis eventus, etiam in caſu, quo quis bonam cauſam ſovet, & expenſæ judicii ſunt graves, non eſt infrequens, vocatum in jus; actione & inſtrumentis actoris examinatis, de litis ſucceſſu dubitantem conſultius ſacere ſuper lite paciſci, aut tranſigere: de quibus duobus hic, priuſquam ad reliquas judiciorum partes tranſitus fiat, ſubjungitur & primo de pactis.

Pactum a pactione ductum adſerit
1 Ulp. *l. hujus* 1. *h. t.* tanquam concretum ab abſtracto: eſtque eodem definiente, duorum vel plurium in idem placitum conſenſus. Recte conſenſus loco generis ponetur, aut cum aliis conventio: quæ duo nomina ſunt ſynonima & latius patentia, quam pactum, cum ut habet JC. *in d. l.* 1. *ſ. conventionis* 3. Conventio nomen ſit generale omnes obligationum & contractuum ſpecies ſub ſe
2 continens. † Pactum itaque ſtricte ſumptum ſpecies eſt conventionis, & diſtinguitur a contractu, ut mox videbitur. Diſtinguitur etiam a pollicitatione, quæ eſt tantum unius offerentis promiſſio, etiam abſenti facta & obligans ad præſtationem *l.* 1. *actum* 3. *inf. de pollicit.* Interdum pactum ſumitur latius, ut ſit idem cum conventione: qualiter ſumptum genus eſt contractuum & de iis prædicatur. † Dividiturque in pactum nu- 3
dum & non nudum, quod veteres veſtitum, vocabulo minus accommodo dixerunt, rectius legitimum dixeris. Non tamen omnia pacta legitima ſunt contractus, cum ſint quædam ita dicta, quod per legem ſpecialiter confirmentur & interdum actionem ex pacto dent aut tollant, & tamen pacta nuda permanent *de quib. inf. eod.* Ut dixeris potius pactum civile, quod non tantum nitatur æquitate naturali, ſed & civili diſpoſitione, per quam confirmatum. Illud in nudo placiti, ſive conſenſus fine conſiſtit, id eſt fines & terminos placiti non egreditur nixum naturali æquitati, neque a traditione, neque a ſtipulatione ſumpto effectu: velnti ſi inter nos convenerit, ut ego tibi equum meum, tu bovem tuum mihi commodares ad opus aliquod faciendum; vel ut hæreditatis nobis delatæ, ego hanc partem, tu illam obtineres & factum vel datio aliqua non intervenerit. Ut definiri poſſit, *duorum vel plurium de dando aut faciendo in idem conſenſus*: & communiter pacti ſimpliciter poſiti nomine venit, ad quod pleraque hoc Tit. tradita referuntur. Hoc non ſtat in nudo juris gentium nomine, ſed vel tranſit in proprium contractus nomen per legem; cujuſmodi ſunt contractus, quos *nominatos* vocamus, ut emptio, venditio, locatio, conductio, mandatum, & ſimiles *l. juris gentium* 7. *ſ. quæ pariunt* 1. *h. tit.* vel proprio quidem nomine caret, cauſa non caret; cujus ordinis ſunt, contractus, quos *innominatos* vocant, uti permutatio, Do ut des, & ſimiles *d. l.* 7. *ſ. Sed &* 2. ex quibus actio eſt præſcriptis verbis ita dicta, quod detur ex præſcripto conventionum, vel perinde uti convenerit, *qua de re inf. ad tit. de præſcr. verb.* Poſterius hoc pactum definitur *duorum vel faciendi conſenſus habens cauſam*: ex quo contrahitur obligatio & venit nomine contractus. Qui alius eſt utrimque obligatorius, uti emptio, locatio, alius ab una parte tantum ut ſtipulatio, mutuum.

Pactum iterum, aliud publicum, quod

ſit

ſit circa rem aut cauſam publicam, veluti circa inducias, aut pacem cum hoſte ineundam, ab eo cui circa eam poteſtas ut a principe aut belli ducibus *l. conventionum* 5. *h. t.* aliud privatum quod
5 ſit inter privatos ſuper horum rebus. †
Et hoc aliud expreſſum quod conſtat conſenſu verbis, litteris, re expreſſo *l. Labeo* 2. *h. t.* aliud tacitum, quod elicitur ex præſumpta paciſcentium voluntate. Exempla ſunt *in d. l.* 2. *§. Et ideo* 1. *l. poſtquam* 3. *& l. item quia* 4. *h. t.* Sic invecta & illata in prædium urbanum locatori tacite ſunt pignori *d. l.* 4. qua
6 de re inf. *quib. mod. pig. tacite contr.* †
Et redditio chyrographi facit tacite conventum, ne petatur *d. l.* 2. *§* 1. cum non poſſit videri alio fine facta redditio, quam liberationis, aut tacitæ conventionis, ne petatur. Cujus ratio eſt, quod principalis obligationis auctoritas contineatur chyrographo. Ut non obſtet, quod redditio pignoris dicatur non liberare debitorem, quia pignus tantum continet cauſam acceſſoriam, qua ſublata remanet ni-
7 hilominus id quod eſt principale † Quin
autem per redditionem pignoris remiſſum ſit jus pignoris, non eſt dubitandum: nam reddere, nihil aliud eſt quam retrodare, ideſt, dare, quod accepimus *l. verbum* 94. *inf. de V. S.* Ut eo loco res ſit, quo erat, antequam pignori ſupponeretur, quod ipſum debet habere effectum, ſi non liberationis a debito principali, ſecundum dicta ſaltem ab acceſſorio; niſi invito aut ignorante creditore redditio contigerit *l. quod debitori* 5. *C. de ſolut.* quia inviti & ignorantis nulla eſt voluntas.

8 Aliud item pactum in rem., quod rem comitatur & omnes tangit, quorum intereſt, ut quoties quis generaliter paciſcitur, ne petatur, aliud in perſonam quando quis paciſcitur, ne a ſe petatur *d. l.* 7. *§. Pactorum*. 7. Illud hæredi prodeſt *l. tale* 40. *in pr. h. t.* non etiam hoc *l. & hæredi* 21. *h. t.* Aliud judiciale, aliud extrajudiciale, aliud denique obligatorium, quod obligationem parit; aliud liberatorium, quod liberationem inducit, *qua de re infra*.

9 Pactorum cauſa efficiens remota eſt lex, aut gentium, aut civilis, aut prætoria. Propinqua eſt conſenſus ea ineuntium *d. l.* 1. *§. conventionis pen. h. t.* etiam abſentium, cum non tantum verbis, ſed & litteris & per nuntium pacta ineantur
† Ex his conſequens eſt eos non paciſci, 10
quibus ſenſus deeſt cujus generis ſunt infantes furioſi, amentes, qui non tantum non obligantur aliis, ſed nequidem alios ſibi obligant quod deſit iis conſenſus, cauſa obligationis *§. furioſus* 8. *inſt. de inut. ſtip.* Infantiam egreſſus; etſi alteri obligari nequeat ſine tutore, alios tamen ſibi obligat, quod ita receptum cauſa utilitatis, cum aliquem habeat ſenſum, & in commodum ejus inventum non debeat verti in diſpendium *§. Pupillus* 9. *inſt. d.*
t. † De prodigis dubitari poſſet, quod 11
ſenſu omnino non careant cum poſſint conditionem ſuam facere meliorem & comparentur pupillis *l. certi* 9. *§. Sed etſi* 7. *inf. de reb. cred.* ut poſſit videri obligari, ſaltem naturaliter, adinſtar pupillorum. Quo facit quod ex delicto teneantur & pœnam ſubeant. Reſponſum tamen, ne quidem naturaliter eos contrahendo obligari *l. iis, cui* 6. *de V. O.* & nequidem fidejuſſorem pro iis dari, aut datum obligari, quod eſt ſignum, eos naturaliter non obligari. Eſt enim prodigus inſtar furioſi, cui nulla eſt voluntas *§. Furioſi* 2. *inſtit. de curat. & lege* 1. *in fine de curat. furioſ.* Quod accipiendum de prodigo, cui bonis eſt interdictum de quo infra *de curat. furioſ.* Vide Cujac. *ad d. l.* 6. *de V. O. & ibid.* Donell. *n.* 13. 14. 15. *& late* Anton. Fa-
brum 8. *conject. c.* 5. *&* 6. Pupillos au- 12
ctore tutore obligari etiam civiliter ex omnibus cauſis habet *l. Pupillus* 5. *§. Pupillus* 1. *l. obligari* 9. *l. impuberes* 13. *inf. de auctor. tutor.* cum tutor conſenſum ſuppleat. Civiliter ſine tutore auctore eos non obligari, patet ex variis locis *inf. d. tit.* quod credantur ſenſum non habere. Et hoc in iis, qui ſunt infantes: de aliis an ſaltem naturaliter obligentur, dicetur infra *de oblig. & act.* † Puberes quin obligentur, 13
paciſcendo, non eſt dubium, non tantum, ſi curatore careant, verum etſi eum habeant, aut cum quod agunt, intelligant & liberam perſonam habeant *l. puberes* 101. *inf. de V. O. & ibi* Cuj. Curator enim datur rebus, non perſonæ. Nihil facit *l. ſi curatorem* 3. *C. de in integ. reſtit.* quæ minorem habentem curatorem comparat prodigo; nam iſta comparatio non eſt univerſalis, ſed tantum quoad rerum alienationem, quarum adminiſtratio eſt penes

cura-

curatorem. Vide Fach. *3. contr. cap. 9.*
Ant. Fabr. *Juriſp. Papin. tit. 12. de tutel.*
princ. 6. illat. 25.

14 Mutus paciſci non prohibetur, quia
poteſt mentem exprimere, vel ſcripto,
vel ſigno alio, quod ſufficit ad paciſcen-
dum *d. l. 2. §. & ideo 1. h. t.* Uti nec
prohibetur ſurdus; nam & hic ſenſa men-
tis exprimere poteſt, ut etiam omnino
ſurdus, vel voce vel ſcripto, aut alias,
l. in quibuſcumque 49. inf. de oblig. &
act. Filiifamilias paciſcuntur non inutili-
ter, ne a ſe aut patre petatur, *l. ſi tibi*
17. §. filius fin. & l. ſive de ſeq. hoc t.
In detrimentum patris pactum ab iis ini-
tum non ſubſiſtit, *l. filius 23. C. eod.*
Servus etſi jure civili pro nullo habeatur
& in eum non cadat obligatio civilis, *l.*
in perſonam 22. & l. quod attinet 32. de
R. J. paciſci tamen poteſt, & domino
acquirit, non etiam detrahit, *d. §. fin.*
quia per filiosfam. & ſervos melior con-
ditio noſtra poteſt fieri, non deterior, *l.*
melior 133. de R. J. Cum patre domino-
ve iſtæ perſonæ nullam civilem obliga-
tionem contrahunt, quod civiliter habean-
tur una perſona, *l. lis 4. inf. de jud.*
naturalem cum illis, quominus ineant,
nihil vetat, quia naturaliter diverſæ ſunt
perſonæ uti & cum aliis: quibus quod
manumiſſus ſolverit, non repetit tanquam
indebitum, *l. ſi duo 83. inf. de ſolut.* quod
eſt ſignum, naturaliter cum obligari.

15 Paciſcitur autem quiſque ſibi, non al-
teri, eo modo quo quiſque ſtipulando
quærit quod ſua intereſt *§. Alteri 19.*
inſt. de inutil. ſtipul. & quidem tempore
pacti: nam expoſtfacto, ſi intereſſe in-
cipiat, non confirmabit pactum, *l. ſi tibi*
17. §. ſi pactus 4. h. t. Quæ regula et-
iam de jure canonico ſubſiſtit cum &
iſto jure requiratur duorum conſenſus ad
aliquem alicui obligandum; hic autem
ſit unius tantum. Faber *§. Si quis n. 8.*
inſtit. de inutil. ſtipul. ubi recte allegat
cap. quamquam 2. de uſuris in 6.

16 Pacta interponi ſuper contractibus ine-
undis, non eſt dubium, modo eorum pro-
prietatibus non repugnent. Ubi ſciendum,
proprietatum, quæ contractibus cohæ-
rent, duplex eſſe genus: unum earum
quæ ſunt de ſubſtantia contractus, & ab-
eſſe non poſſunt; alterum earum, quæ
abeſſe poſſunt, & vulgo dicuntur natura-
lia contractus. Priores nullo modo abeſſe
poſſunt, quia dant eſſe rei; cujuſmodi eſt
pretium in emptione, merces in locatio-
ne atque ita pactum ſuper iis additum,
quo mutantur non tenet, nec facit con-
tractum videri initum. Poſteriores quas
quaſi comites contractibus jus adjunxit,
mutari poſſunt ſecundum regulam, quod
contractus ex conventione legem accipere
dignoſcantur, *l. contractus 23. de R. J.*
cujus ordinis ſunt præſtatio culpæ, evi-
ctio rei & ſimilia, quæ per pacta remo-
veri poſſunt. Quo ſpectant notata ab Ho-
tom. *quæſt. illuſtr. c. 36.* Zaſio *in ſingu-*
laribus ſuis intellect. & D. Peckio *ad c.*
contractus 85. n. 9. & 10. de R. J. in 6.

Ineuntur pacta ſuper quavis alia ma- 17
teria, modo ſtulta non ſint, aut impoſ-
ſibilitatem contineant. Quomodo pactum
cum moribundo amico, ut poſt obitum
revertatur, deque ſtatu ſuo indicet, ine-
ptum eſt, cum ſit a pietate alienum: ea
velle diſcere & curioſe ſcrutari, quæ Deus
utiliter nos vult ignorare; & deinde in
poteſtate animarum non ſit, pro lubitu
ſuo deſerere ea loca, ad quæ divino juſ-
ſu ſemel migrarunt. Similiter & ineptum
eſt pactum, ſi quis cum aliquo paciſca-
tur, ut reliquias ſuas in mare projiciat,
l. quidam penult. inf. de condit. inſtit.
Legibus quoque & moribus contraria pa-
cta rejici, habet *l. pacta 6. Cod. h. t.* &
generaliter, quoties pactum a jure com-
muni remotum eſt, ſervari non oportere
tradit Ulp. *l. 7. §. Et generaliter 19. h.*
t. Remotum eſt, quod lege eſt improba-
tum quod peccat in verba, vel potius in
mentem legis, ſecundum *l. ſcire 17. ſu-*
per. de leg. Quod prohibitum tantum non
etiam declaratum irritum, nullius eſſe mo-
menti voluit *l. non dubium 5. C. d. t.*
Bonis moribus contraria ſunt pacta, quæ
lædunt pietatem, æſtimationem, verecun-
diam noſtram, quæ ideo nullam ponunt
obſignationem, eo quod habeantur impoſ-
ſibilia, *l. Filius 5. inf. de cond. inſt.* ad
quæ nulla eſt obligatio. * Hinc non va- 18
lent pacta quibus ad delinquendum quis
invitatur uti de furto, aut alio maleficio
faciendo ne dolus præſtetur, *l. contractus*
22. de R. J. l. ſi unus 27. §. illud 2. h. t.
ne injuriarum aut ſimilis delicti cauſa a-
gatur quod expediat, timeri furti injuria-
rum & aliorum delictorum pœnam cum
ſpes immunitatis ſit illecebra peccati. Et
hoc ante delictum admiſſum: nam poſt-
quam

Digitized by Google

quam admiſſum fuerit, pactum ſuper eo non eſt improbatum, *d. l. 27. §. Pacta 4.* quia non contiret idem vitium. Eadem ratione & ſimilia pacta, ne agatur judicati, depoſiti, ædium incenſarum, valent, quia cuilibet juri ſibi quæſito renuntiare licet. * Uti nec improbatum,

19 convenire; ne maleficium fiat; cum de eo, quod lege cavetur, non ſit inconveniens paciſci *l. non impoſſibile 50. h. t.* Non tamen eam ob cauſam recte promittitur pecunia *d. l. 7. §. Si ob maleficium 3. h. t.* quod non pactionibus privatis, ſed potius amore virtutis vel legum auctoritate a criminibus avocandi ſunt homines; ut iſto in caſu nulla ſubſit cauſa tali pactioni *arg. l. avunculo fin. inf. de condit. ſine cauſ.* Deinde præfefert aperte malefaciendi voluntatem qui nummis eam æſtimat.

20 Inter pacta quæ contra bonos mores fiunt, duo præcipue a Juriſconſultis memorantur. * Unum eſt, quo Cauſidicus cum cliente paciſcitur de quota litis quod non tenere probat textus in *l. Sumptus 53. h. t. & l. ſi quis 5. C. de poſtul.* quod invitet ad delinquendum, cum patronus, ut quotam ampliorem conſequatur, victoriæ cauſa, dolis & mendaciis uſurus præſumatur, de quo plura infra *ad t. de poſtul.* Huc referri poteſt & pactum, quod init. Medicus cum ægroto ſuper aliqua re, de quo *l. ſi medicus 3. inf. de extraord. cognit.* quod pactum iſtud ſapiat quamdam extorſionem. Et licet iſta lex tantum loquatur in certo caſu, generaliter tamen iſtam vult obtinere Pinell. *ad l. 2. p. 2. c. 2. n. 32. & 33. C. de reſc. vend.* Nec tantum in caſu oneroſi contractus, ſed & gratuiti, per *l. Archiatri ❧ C. de prof. & Medic. lib. 10.* quæ promiſſa a periclitantibus habet irrita.

Alterum pactum eſt ſuper hæreditate alicujus, ejus ſucceſſionem concernens: & eſt duplex, unum de ſuccedendo alicui, de quo agitur in *l. pactum quod de tali 15. & l. de quæſtione fin. C. h. t.* alterum de non ſuccedendo, de quo agitur *l. pactum 3. C. de coll. & l. pater fin. inf. de ſuis & leg.* Prius illud nullam inducere obligationem, reſponſum a J. C. *in l. Stipul. hoc modo 61. D. de V.*
21 *O.* & reſponſum ab Impp. *d. l. 15. & d. l. fin.* ex ratione tum quod auferat libertatem teſtandi, jure publico conceſſam, ut privatorum cautione, quæ legis auctoritate non cenſetur, imminui nequeat, *d. l. 15. & l. habeat, 1. C. de SS. Eccl.* tum quod contineat votum captandæ mortis plenum triſtiſſimi periculoſique eventus *d. l. fin. §. Sed nobis, & l. de fideicommiſſo 11. C. de tranſact.* Cui accedit, quod turpe ſit agere de bonis viventis; ut ex tali pacto tanquam turpitudine notato nec naſcatur cauſa petendi, nec impediatur promiſſor mutare voluntatem, *d. l. 61. de V. O. & l. ex eo 4. C. de inutil. ſtipul.* quod non tantum verum, ut non valeat in vim teſtamenti, ſed ne quidem donationis mortis cauſa *l. licet 19. C. h. t.* quam verba pacti neutiquam admittunt, quæ loquuntur de ſucceſſione, quæ non datur per mortis cauſa donationem, quæ titulum ponit privatum. Imo qui vivi ignorantis bona donavit alteri, ſi poſtea eidem ſuccedat, non tantum hæreditariæ ei denegantur actiones, verum & aufertur hæreditas per fiſcum, *l. donari 29. in fine cum ſeq. inf. de don.* propterea quod adverſus bonos mores & jus gentium feſtinando indignum ſe hæreditate præſtiterit. Ut nihil poſſit ei prodeſſe, quod non ſit mutata voluntas ejus, quocum pactum initum, cum quod in principio actus non valuit, non convaleſcat tractu temporis. Vid. Cujac. *ad l. generaliter 26. de V. O.* Ant. Faber. *de Erroribus pragmat. dec. 13. per plura capita.* Forſter. *tract. de pact. c. 9. n. 9. & ſeqq.*

Quæritur autem hic, an juramentum 22
ſubjunctum ſalvet prædictum pactum? Reſpond. præſupponendo, juramentum eſſe ſuper materia, quæ repugnat bonis moribus, uti vocant, civilibus, ſecundum illos non tenere, validum tamen & ſervandum eſſe jure canonico, atque ita videri poſſe prædicto juramento firmari tale pactum; cum licet reprobetur per leges, hoc tamen non alia ratione, quam quia ſit contrarium bonis moribus civilibus, de quibus intelligenda *d. l. Stipul. 61.* non etiam quia contra bonos mores naturales, cum non revocare tale pactum nihil mali moris includat: ut patet ex conſuetudine, quibuſdam locis non admittente teſtamenti factionem, veluti olim apud Germanos, teſte Corn. Tacito *de morib. Ger.* & hodie apud nos in Geldria, quæ tamen ideo non judicatur improba. Ut

Digitized by Google

Ut ſuccedat reg. tradita in *c. cum contingat* 28. *☩ de jurej.* omne juramentum, quod non vergit in diſpendium animæ jurantis, nec in tertii detrimentum, ſervandum eſſe. Non obſtat, quod dici poſſet, ſubeſſe votum captandæ mortis, & proinde non eſſe liberum a peccato: nam hoc non tangit jurantem, ſed eum, in cujus favorem eſt juratum, quo tamen nomine juramentum non poteſt dici irritum, *arg. c. debitores 6. ☩ de jurejur.*

23 † His tamen non obſtantibus, probabilius videtur hujuſmodi teſtamentum non eſſe irrevocabile, ſed mutari poſſe; ex eo, quod juramentum ſequatur præmordialem actus naturam & conditionem, cui apponitur *l. indubitati fin. C. de non num. pecun.* ubi juramento, quod ſubjectum etiam eſt chyrographo, ſubeſt eadem conditio, quam habet chyrographum, ſcilicet numerationis: atque ita & huic pacto jurato ſubeſt conditio libertatis revocandi, a jure conceſſæ, *l. quod ſi* 4. *D. de adim. leg.* quam jurans non cenſetur per juramentum ſibi ademiſſe.

Non obſtat *d. c. 6.* quia obligatio, de qua ibi, ſimplex eſt, non habens ſubintellectam conditionem, quæ redderet eam eluſoriam. Ut jurans ibi ſolvere obligetur ſimpliciter, ex juramento nihil mali moris includente ex parte jurantis. Dicta procedunt, ſi Juramentum ſimpliciter ſit adjectum de faciendo teſtamento, & in eo ſcribendo aliquem hæredem, tunc enim ſequitur naturam actus, ut tradit Cov. *de teſt. p. 2. Rubr. n.* 44. Vide Fach. 8. *contr. c.* 72. Sich. *ad l. 3. n. 3. C. de coll.* Borch. *tr. de pact. c. 5. n. 66. & ſeq.*

24 Quid ſi ſpecialiter quis juravit, ſe dicere hæredem Titium, nec revocaturum aut mutaturum voluntatem? Validam nihilominus fore revocationem & poſterius teſtamentum priore potius, hæredemque in poſteriore ſcriptum potiorem, verior habet ſententia, qua de re plura dicentur inferius *ad t. de injuſto, rupto*, &c. ubi etiam dicetur ſcriptum hæredem non teneri in ſecundo teſtamento hæreditatem reſtituere illi, qui in primo eſt ſcriptus.

25 Verum alia hic oritur Quæſtio, an prædicto juramento contraveniens ſit perjurus? Sunt, qui negant, inter quos eſt Gomez *ad L. tauri 3. n.* 95. ex eo, quod Juramentum ſequatur naturam actus, cui adhibetur, ut, ſi ille ſit prohibitus, & hoc nullius ſit momenti. Ut non poſſit habere adjunctam obligationem, quod implicet contradictionem, aliquem ad peccatum obligari, a quo prohibetur; ut videatur potius iterato peccaturus, ſi perficere promiſſum cogeretur, ſub pœna perjurii. Verum, cum tale Juramentum nihil includat bonis moribus naturalibus contrarium, nec peccato obnoxium reddat jurantem, licet actus ſui natura ſit mutabilis: non tamen abſque ratione poteſt videri mutans perjurii reatu notari, cum ſervare debuerit Juramentum, quod ſervare poterat ſine animæ ſuæ detrimento. Alex. *in d. l. 61. col. 2. verſ. item facit inf. de V. O.* Joan. Andr. *in c. quod ſemel. de R. I. in 6.* Plures alios citat Covar. *d. loc. num.* 52. Non recte objicitur natura actus, quæ eſt mutabilis: nam expreſſe ea eſt remota per ipſum jurantem, qui ut non peccavit, eam removendo, ita contraveniendo non eſt immunis a perjurio. Gomez *inſt. de action. §. item ſi quis n. 6.* Non recte etiam objicitur, quod ſit contra bonos mores: nam tantum eſt contra bonos mores civiles, qui ſufficiunt ad invalidationem juramenti. Imo iis non obſtantibus Juramentum tenet & obligat, ut dicetur infra ſuo loco. * Quod multo magis obtinet in do- 26 natione mortis cauſa, cui additum juramentum de non revocando, ponit eam eſſe inter vivos, cum iſta donatio ex ſimplici pacto tranſmigret in donationem inter vivos, *l. ubi ita 27. de mort. cauſ. donat.* Ut juramento adjecto eadem vis non ſit deneganda, uti appoſite tradit Covarr. *de teſtam. p. 2. Rubr. n.* 33.

An pœna ſubjuncta in caſum revoca- 27 tionis debeatur, non videtur, quod ubi actus non tenet, ibi nec ipſa pœna debeatur, quando in pœna etiam militat ratio prohibitionis actus principalis, ut hic; quin ut eſt turpe inhiare bonis viventis, ita & per pœnam adſtringere, *d. l. 61.* Et hoc niſi juramentum ſit adjectum, quod facit promittentem teneri ad pœnam. Cujus adjectio non eſt mala ex natura rei, nec apparet ulla lege prohibitum eſſe, ut moraliter malum, pœnam promittere: ut ſuccedat regula *c. cum contingat 28. ☩ de jurejur.* Nec eſt quod dicatur, acceſſorium eſſe irritum, quando principale non tenet: nam hoc nihil ad Juramentum,

Digitized by Google

tum, quod cum ex parte jurantis ſervari poſſit, ut nihil includens mali ſervandum eſt, nihil habens commune cum probatione revocationis, per jus humanum tantum improbata. Quo facit, quod uſuræ prohibitæ ſint etiam jure naturæ, juramentum tamen de iis ſolvendis eſt ſervandum, & ſtipulatio alteri facta inutilis; pœna tamen ei adjecta utiliter petitur. Molin. *Tr. 2. de juſt. & jur. diſput.* 151. *col.* 6.

28 Porro non tantum inutile tale pactum initum ſuper tota hæreditate: verum & ſuper parte, quia totius, & partis idem eſt judicium *l. quæ de tota 76. inf. de rei vind.* Nec facit, quod maneat ſalva libertas teſtandi quoad reliqua bona: nam libertas teſtandi non tantum conſideratur quoad factionem teſtamenti, verum & quoad hæredem, ne quis illum habeat, etiam in parte tantum, quem habere nolit, ut patet clare *ex l. cum duob.* 52. *§. Idem reſpondit 9. inf. pro ſocio & l. Pactum* 15. *Cod. h. t.* Et hoc ſi agatur de ſuccedendo in totam hæreditatem, vel partem: nam ſi tantum agatur, ut ſalva libertate teſtandi, ad aliquem certa bona veniant, valere tale pactum volunt, eo modo, quo ſuſtinetur donatio omnium bonorum, Oldrad. *conſ.* 139. & poſt eum Ant. Peregrinus *de fideicomm. art.* 41. *n.* 29. late eam rem examinans. Fach. 5. *contr. c.* 84. & 85.

29 In pacto reciproco de ſuccedendo idem ſtatuendum, quod ſcilicet nec hoc ſubſiſtat, cum reciprocatio non tollat turpitudinem. Non obſtat textus *in l. licet* 19. *C. h. t.* quia loquitur de militibus. Ubi non recte quis objiciet, quod militia non tollat vitium bonis moribus repugnans, cum teneantur & milites ſervare jus gentium: nam ideo in his prædictum pactum non eſt turpe, quod quælibet eorum voluntas ſit loco teſtamenti, quando in expeditione degunt, quæ facit eos ſolutos teſtamenti ſolemnibus. Itaque pactum hoc reciprocum valebit inter milites, in vim teſtamenti, *d. l.* 19. & *ibi Dd. communiter*. Cyn. *in l. ult. n.* 19. *C. h. t.* non etiam inter paganos, qui teſtantur ſolemniter. Adde Fach. 5. *controv. c.* 86.

30 Hæc de pacto de ſuccedendo inito cum ipſo teſtatore. Eſt & pactum de ſuccedendo initum inter duos, de ſucceſſione tertii dividenda inter ſe, de quo *in l. de quæſtione fin. C. h. t.* Ubi idipſum improbatur, quod ineatur ſuper hæreditate viventis, atque ita contineat votum captandæ mortis. † Purgari tamen hoc vitium poteſt, 31
ſi conſentiat ille, de cujus hæreditate agitur, qui facit pacto ſtandum eſſe, ſi conſenſum non mutaverit *l. fin. verſ. niſi forte*. Quare autem minus improbum cenſeatur hoc caſu, quam ſuperiori, ratio eſt, quia non obſtringitur is, de cujus bonis agitur, ad ea relinquenda, ſed tantum in caſu, quo relinquere placuerit, certa hæreditatis portio ſingulis ex ejus arbitrio adſignatur. Quod in ſe nihil turpe continet, cum non ſit illicitum, ſperare alicujus hæreditatem aliquando obventuram, modo deſit votum captandæ mortis: quod hic deeſt relicto arbitrio ei, de cujus hæreditate agitur. Si recte colimus eum, a quo hæredes inſtituti, aut ſpes eſt quod inſtituemur. * Quomodo & poſſet videri, 32
pactum initum ſuper tertii ignorantis hæreditate, firmari juramento; cui non minor eſt vis, quam conſenſui ejus, de cujus hæreditate agitur, licet aliud velit Cov. *ad c. Quamvis 3. in pr. n.* 3.* Super hæreditate fortuito obventura, nullo certo nominato, omnino 33
tenet pactum, cum nullum ſubſit captandæ mortis alienæ votum: quo modo & ſocietas ſuper hæreditatibus fortuito obventuris recte inire dicitur *l. ea vero 3. §. De illo 2. inf. pro ſocio*.

Hæc de primo pacto de ſuccedendo, 34
quod illicitum habent leges, niſi lege, aut conſuetudine probetur. Poteſt enim per eam induci nova ſuccedendi forma, ut certæ perſonæ, maxime inter ſe ſanguine junctæ, ex teſtamento vel ab inteſtato ſuccedant. Nam quod lex ſingulari militum favore conſtituit, poteſt jus univerſale condendo apud omnes ſtatuere. Vigilius *in §. Acceſſit n. 9. inſt. de teſt. per text. ibi.* Adde Papon. *Arreſt. l.* 20. *tit.* 2. Boer. *dec.* 204. *n.* 14. & *ſeq.* Zaſ. *conſ.* 1. *l.* 2. Everh. *conſ.* 129. VVameſ. *cent.* 1. *conſ.* 74. *n.* 31. & 46. & *cent.* 2. *conſ.* 12. *n.* 1. & *ſeqq.* pluresque citat Joan. Gœdd. *de contrar. ſtipul. c. 6. concluſ.* 7. Ex quibus pacta hujuſmodi de ſuccedendo, plerorumque locorum conſuetudine ac ſtatutis approbari conſtat; & quidem potiſſimum inter familias illuſtres, ut de conſuetudine Germaniæ notat And. Gail. *obſ.* 14. & 127. Cæterum inter Principes, qui habent condendæ legis authoritatem, pactum de ſuccedendo valere volunt, quod

Digitized by Google

quod ſint legis anima & eorum actus ſervandi pro lege *l. donationes pen. C. de donat. inter vir. & uxor.*

35 Unde colligitur, quid reſpondendum ad quæſtionem, an ex conceſſione Principis poſſit teſtamentum alicujus reddi irrevocabile? Quod affirmandum eſt. Covar. *de teſt. p. 2. Rubr. n. 6. & 15.* accedente voluntate teſtatoris, cum res iſta nihil includat per ſe illiciti, ſecundum dicta; quandoquidem & lege induci poſſit ne mutetur voluntas, & aliquibus in locis obtineat, ut teſtari non liceat de propriis bonis, aut tantum de parte. Facit eam in rem *l. omnium 19. C. de teſt.* ubi ait Imp. Voluntates hominum audire volumus, non jubere, ne poſt ſententiam noſtram inhibitum videatur commutationis arbitrium. Unde ſi ex teſtantis voluntate teſtamentum mutari prohibuerit, videtur ſublata libertas ejus mutandæ citra injuriam, quæ non fit volenti.

36 Alterum pactum eſt de non ſuccedendo, quando nimirum agitur de renunciatione ſucceſſionis, cujus ſpecies continetur *l. pater fin. inf. de ſuis & legit. & l. 2. Pactum 3. C. de coll.* quæ ſpecies hic recte tractatur, propter connexionem, quam habet cum priori. Dubitatur autem an & ea ſit reprobata? Pro negativa facit, quod nullum ſubſit tali pacto votum captandæ mortis, cum non tam captetur vivi hæreditas, quam ejus acquirendæ ſpes potius præripiatur, quod in ſe nihil mali involvit. Eodem facere videtur *l. emancip. 1. §. Si parens 3. D. ſi quis a parente manumiſſ.* ubi pater emancipans, accepta pecunia repellitur a ſucceſſione filii contra tabulas. Quomodo & tale pactum probatum eſt moribus, jure tamen improbatum, *d. l. fin. & d. l. 3.* ubi filia, quæ dote contenta renuntiarat paternæ hæreditati, non prohibetur, eo nihil obſtante, patri ab inteſtato ſuccedere dummodo conferat, quod dotis nomine ſibi eſt datum. Ratio non eſt in turpitudine, ut in caſu priori, quia uti dictum, nihil mali ſubeſt pacto, quo quis ſe privat; ſed in eo, quod detrahat liberos ab obſequio paterno, quod ſpe ſucceſſionis futuræ retinetur, & ad quod meritis potius provocandi ſunt liberi, quam pactionibus obſtringi *l. ſi quando 15. §. illud 1. C. de inoff. teſtam.* Videtur etiam tale pactum, non tam ſpontaneum, quam reverentia paterna exortum, ut non debeat eo gravari renuncians, quod minus poſt mortem patris portionem ſuam petat, niſi hæredibus declaraverit, ſe relicto contentum fore, *d. §. Illud cum ſeq.* Præterea non per pacta, quæ privata ſunt, ſed juris modo, lex voluit deferri hæreditates, & iis proſpicere, qui facile adducuntur, modico præſenti recepto, repudiare opulentam inſperatam hæreditatem. Ut tale pactum attendi non poſſit, quo via ſuccedendi legibus præſcripta invertatur: cum privatorum pactis juri publico non derogetur, & facere nemo poſſit, quominus leges locum habeant in ſuo teſtamento; *l. nemo poteſt 55. inf. de leg. 1.* Nihil facit *d. §. Si parens*; quia non agit de futura ſucceſſione repudianda, ſed de iis, quæ patri in remunerationem & authoramentum emancipationis debentur, ex edicto Prætoris, qui iſti patri minime ſuccurrendum putavit, qui accepta pecunia filium e poteſtate dimiſit, aut tantam pecuniam, quanta ſufficit, recepit, *d. l. 1. §. 3.*

Quæritur, an juramento hujuſmodi pactum firmari poſſit? Jure civili inſpecto, nihilo magis firmatur: nam ex ratione ejus, improbaro aliquo actu, etiam juramentum & cætera omnia, quæ ad illius actus confirmationem adjiciuntur, improbantur, *l. non dub. 5. C. de legib* Jure autem canonico ſervandam eſſe talem renunciationem, reſcriptum extat *in cap. Quamvis 2. de pactis in 6.* propter vinculum & religionem juramenti, nihil involventis bonis moribus contrarium: renuntiatio enim juris ſui eſt, cuilibet permiſſa. Ubi non eſt neceſſe, renuntians ſit major; cum etiam minoris juramentum non contrarium bonis moribus teneat. Quæ conſtitutio *d. c. Quamvis* obtinebit etiam in foro civili & per judicem ſequenda erit, cum agatur materia peccati; *canon. in c. cum conting. 28. ✗ de jurejur.* Alex. *d. l. 3. n. 2.* niſi tamen dolus, vel metus cauſaverit tale pactum & Juramentum, qua de re infra *tit. de jurejurando.* 37

Facit autem *d. c. Quamvis* mentionem relictæ dotis: unde quæritur, an non habita dote aut legitima, teneat renuntiatio? Negat Anchoran. *ibid.* quod textus ibi jus contineat limitatorium, cujus proinde forma ſervanda. Sed contrarium eſt verius, quod deciſio *d. c.* non fundetur in dote accepta, ſed tantum in religione jura- 38

Digitized by Google

juramenti, quod ſervari poteſt ſine diſpendio animæ jurantis. Covarr. *ad d. c. Quamvis p. 3. ſ. 2. n. 7.* Quod omnino ita procedit, quando ſpecialiter legitimæ, vel doti eſt renuntiatum.

39 Quid ſi ſimpliciter tantum renuntiatum ſit hæreditati; an & a legitima non accepta excludetur renuntians? Conſentiens Interpretum eſt vox, filiæ ſalvam eſſe legitimæ petitionem, non obſtante alia renuntiatione, quod alia ſint jura legitimæ, alia ſucceſſionis; cum illa debeatur jure naturæ, & habeatur loco æris alieni; hæc vero ex arbitrio patris: ut hujus renuntiatio nequeat trahi ad illius denegationem, niſi ſpecialiter ei ſit renuntiatum. Ita communiter receptum eſſe tradit Theſſaur. *deciſ. 159. num. 2.* Verum iſtam opinionem recte rejicit Cov. *in d. c. Quamvis p. 3. §. 2. n. 7. & ſ. 3. num. 3.* verius judicans ſimplicem renuntiationem etiam a legitima excludere, quod ea deberi nequeat ei, cui non eſt jus ſuccedendi ab inteſtato *l. Poſthumus 6. ſ. ſi quis 1. inf. de inoff. teſt.* Repugnat enim juris ratio, quæ legitimam definit, eſſe hæreditatis portionem, aut partis hæreditatis, ab inteſtato contingentis, ut colligitur *ex l. Papin. 8. ſ. Si quis mortis 6. inf. de inoff. teſt. & l. Parentibus 8. C. eod.* Jaſ. *in l. ſi arrogator n. 50. ſup. de adopt.* ut hac repudiata, illius petitio ſalva eſſe nequeat, ut tradetur inferius *t. de acquir. vel amitt. hæred.* Et continet renuntiatio iſta concluſionem ab omnibus iis, quæ a patre exſpectantur; exſpectatur autem a patre legitima. Eſt enim generalis, cui additum juramentum includit & ea, quæ alias mentionem ſpecialem deſiderant; cum jurans cenſeatur de omnibus cogitaſſe, quæ ei poſſent competere. Jaſ. *in l. ſi quando 35. ſ. Et generaliter 2. n. 6. C. de inoff. teſt.* Ant. Fabr. *de errorib. pragm. decade 12. c. 5.* De hac quæſtione & ſeq. vide & Roderic. Suarez. *ad l. quoniam in priorib. 32. C. de inoff. teſt. in declarat. L. Regni Limitat. 4. nu. 5. & ſeq.* Surd. *de aliment. t. 9. quæſt. 19. in fine.*

40 Alia quæſtio eſt, an in caſu, quo renuntiatio contingit, accepta legitima, vel dote, auctis poſtea patris facultatibus, poſſit peti ejus argumentum? Non videtur, ex eo, quod renuntiatio videatur referri ad futuram hæreditatem, quæcumque & quantacunque ſit futura. Quo facit, quod dictum ſuperius, ei non deberi legitimam, cui non eſt jus ſuccedendi ab inteſtato; ut non eſt ei, qui renuntiavit cum juramento, nulla accepta legitima, ut nec ei adeſſe debeat petitio ulterior, quiquid accepit loco legitimæ, cum quod juris eſt in toto, idem & in parte ponatur. Cov. *d. p. 3. ſ. 1. n. 3.* Et facit, quod acceptum loco legitimæ, in caſum diminutæ poſtea hæreditatis, maneat immune ab omni periculo, nec ſit obnoxium ulli diminutioni *l. fuit fin. inf. de collat. dotis l. Filiæ 4. C eodem.* Unde augmentum videtur peti non poſſe *arg. l. cum propen. C. de ſolut.* Papon. *Arreſt. lib. 16. t. 4. art. 1.* Contra tamen vult Faber. *de error. decade 13. c. 5.* Cujus opinio facilius procedit in caſu, quo aliquid acceptum loco legitimæ in vita patris, citra juramentum, juxta *d. ſ. & generalit.* in quo hoc expreſſum: cum in vita patris, non recte conſtituatur legitima, ſive dicatur quota hæreditatis, quæ nulla eſt viventis ſive bonorum, quorum quantitas inſpicitur demum, deducto ære alieno & funeris expenſis, atque ita demum poſt mortem, quam opinionem probat Peregrinus *de fideicomm. art. 6. n. 17. alios allegans.* Non contradicit, quod ut tali non nocet diminutio bonorum ejus, qui dotem dedit, cum hoc nullo jure caveatur, atque ita non debeat quoque prodeſſe augmentum bonorum per regulam, qui non ſentit incommodum, is nec commodum ſentire debet. Nam fuit datum in dotem, quæ nullam patitur diminutionem, quam & pater tenebatur filio dare ex officio; habita ratione bonorum, quæ nunc habes, non etiam quæ habiturus eſt moriens, quia incerta: ut non impediatur concurrere, ſi tunc temporis velit, collata tamen ſua portione. Caſtr. *ad l. qui ſuperſtitis 94. n. 4. inf. de acq. hæred.* Fab. *d. loco c. 4. & defin. 21. h. t.*

Succedit alia hic quæſtio, an renuntiatio removeat petitionem alimentorum? 41
Volunt id aliqui, argumento ſumpto a dote & legitima, quas peti non poſſe in caſu prædictæ renuntiationis, jam eſt dictum, cum dos & legitima cedant loco alimentorum. Verum alia eſt ratio alimentorum: nam ut dos & legitima ſuccedant loco alimentorum, non tamen, niſi

niſi ex præcepto juris civilis, alimenta vero debentur jure naturæ, cui nemo renuntiat. Adeo ut etiam velint exhæredato, etſi ei non debeatur legitima, non recte tamen denegari alimenta, qua de re infra ſuo loco. Videtur iſta opinio probari *per l. Libertis* 18. *§. Poſthumis* 3. *infr. de alim. legat.* ubi ſub diminutione legatorum relictorum, non veniunt alimenta. Ad idem facit *l. Libertus* 41. *inf. de operis libert.* ubi remiſſio obligationis liberto facta per patronum, non includit alimenta. Facit & quod generalis excluſio, aut prohibitio non excludat; ut tradit Cravet. *conſ.* 189. *n.* 1. Et hoc ſi aliunde non habeat, quo ſe alat renuntians, quia tunc ſuccedit jus naturæ, præcipiens liberos alia parentibus *l. juri* 1. *§. jus naturale* 3. *ſup. de juſt. & jure*, ne alias videantur eos necare *l. necare* 4. *infr. de agnoſc. liberis*. Tenet hanc partem Gomez. *ad leg.* 22. *Tauri num.* 18. *alios allegans*. Surd. *de alim. tit.* 8. *q.* 15. *n.* 7.

42 Alia item quæſtio eſt, an prædicta renuntiatio præjudicet liberis renuntiantis? Poſſet hoc videri ex eo, quod liberi ſuccedant avo repræſentative ex perſona patris, vel matris, in eamdem portionem, *l. intereſt.* 1. *§. Si filius* 4. *infr. de ſuis & legit.* Ut proinde iis plus juris eſſe nequeat, juxta regulam ſurrogatorum, quam fuit parenti qui renuntiando, ſe & conſequenter liberos privavit. Verumtamen diſtinctione hæc res ſolvenda. Nam aut renuntians ſupervixit patri, aut præmortuus eſt. Primo caſu non eſt, quod agant liberi: ſecundo caſu jus ſuum iis eſt ſalvum. Ratio diverſitatis eſt, quod hæc renuntiatio habeat tacitam conditionem, ſcilicet ſi hæreditas ad renuntiantem devolvatur: nam neque hæreditati, neque portioni legitimæ renuntiari poteſt, niſi ſub conditione, ſi deferatur, cum prius ſit, ut deferatur jus, quam ut ei renuntiari poſſit *l. ſi ita ſcript.* 45. *§. ſi ſub* 1. *inf. de leg.* 2. Verificatur autem dicta conditio in primo caſu, quo ſupervixerit renuntians, atque ita ſe excluſit ab hæreditate patris renuntiando, ac per conſequens & liberos, quibus nihil juris eſt niſi per renuntiantem. Quo facit *l. ſi quis* 6. *inf. de injuſto rupto*, &c. ubi exhæredatio filii excludit etiam nepotes ex eo. In ſecundo vero caſu deficit iſta conditio, cum præmortui renuntianti non poſſit videri delata patris hæreditas, quæ nulla eſt viventis: ut habeatur renuntiatio quaſi non facta & nulla; cum quod nullum eſt, nullum poſſit producere effectum. Ut etiam non obſit nepotibus, qui admittentur ad ſucceſſionem avitam jure proprio, quod habent ratione proximitatis, defunctum quidem parentem repræſentantes, quoad gradum, non etiam quoad jus, quod proprium habent ex ſua perſona vocari per legem, quæ admittit in linea recta remotiores cum proximioribus, vel ut ait ſubtiliter Bald. *d. l.* 3. *n.* 13. quando per repræſentationen admittuntur liberi, quod fit per locum a remotione, ſive privatione parentis, ideoque non poſſunt adſumere portionem ejus jam extinctam, ſed ſubintrant in locum, quem mortuo, ac remoto parente inveniunt vacantem. Facit, quod juramentum ſit perſonale non afficiens, niſi ipſum jurantem & renuntiantem *l. ait prætor* 3. *§. unde penult. inf. de jurejur.* Et confirmat dictam diſtinctionem *l. divi fratres* 17. *in fine pr. de jurep.* ubi tatum, vel nota patris non excludit filium a bonis liberti aviti: item *l. ſi ex patronis* 10. *in fine cum l. quod ſi ſeq. inf. de bonis libert.* ubi exhæredatio patris, defuncti ante avum, non excludit filium a ſucceſſione avita. Quod & obtinebit in caſu, quo ſunt hæredes renuntiantis, cum uti dictum, renuntiatio tantum reſpiciat renuntiantem, ut & juramentum, nec proſit aut noceat aleri, *d. l.* 3. *§. pen.* Caſtrenſ. *in d. l. pactum n.* 7. *C. de collat.* Gomez. *ad L.* 22. *Tauri n.* 10. Cov. *d. d.* 3. *§.* 2. *num.* 4. Gabriel. *lib.* 3. *comm. Opin. tit. de jure dotium concl.* 1. *num.* 43. *& ſeqq.* Rod. Suarez. *ubi ſup. d. limit.* 4. *num.* 10.

Hinc venit reſolvenda & iſta Quæſtio, 43
an renuntiatio per filiam ingreſſam removeat Monaſterium, quominus, parente poſtea mortuo, agat ad debitam portionem? Videtur aliquibus non removeri Monaſterium, ratione conditionis, quam dictum hic ſubeſſe, ſcilicet ſi renuntianti deferatur ſucceſſio: non fuit autem delata, cum ante mortem patris ſit habita pro mortua per profeſſionem, ut poſſit tunc videri deferri monaſterio quod eſt loco liberorum. Contra tamen dicendum, ſcilicet removeri monaſterium, cui non competit jus ex ſua perſona, ſed ingreſſæ, quæ ut omni jure ſe privavit, ita nihil eſt,

Digitized by Google

quod monaſterium ſibi poſſit adrogare; quod etiam non ſemper eſt loco liberorum, ſed tantum in caſibus jure expreſſis inter quos non eſt iſte. Covarr. *d. ſ. 2. n. 11.* Vaſquius *de ſucceſſ. p. 1. ſ. 18. num. 93.* Conc. Trid. *Seſſ. 25. c. 16. de Regular. & ibi alleg.*

44 An ſuperior reſolutio procedet in caſu quo dos, aut legitima eſt adſignata renuntianti? Plerique contendunt, eo caſu non eſſe liberis aliquod auxilium ex eo quod partem debitam parens acceperit. Gabr. *d. concl. 1. num. 47.* Probabilius tamen videtur cum Baldo *ad d. l. Pactum qu. 2. C. de collat.* & Caſtr. *ad l. qui ſuperſtitis 94. num. 4. inf. de acq. hæred.* nihilo magis excludi nepotes: nam dos, aut alia portio, conceſſa in vita patris, non excludit aliquem a ſucceſſione, *ut patet inf. de collat. dotis*, ſed tantum renuntiatio jurata, quæ cum ſit perſonalis, non debet obeſſe liberis, ex perſona ſua & jure ſuo venientibus, ita tamen ut conferant partem ſui parentis. Ant. Faber. *C. h. t. definit. 16. 17. & 18.* Wameſ. *cent. 2. conſ. 11. n. 9. & 12.* Maranta *diſp. 10.* Suarez. *d. Limit. 4. n. 7. & 11.*

45 Quid ſi nominatim actum fuerit de liberorum excluſione? Cum poſſit quilibet diſponere, etiam de bonis ſui hæredis, perinde atque de ſuis, *l. unum 67. ſ. Si rem. 8. de leg. 2.* videntur iſto caſu liberi excludi, ſi velint eſſe hæredes ſuo parenti, *l. cum a matre 14. C. de rei vindic.* quod hæres factum defuncti, cum quo eſt eadem perſona, non improbet, nec obligationis conditio ex perſona hæredis immutetur, *l. ſtipulationum 2. ſ. Ex his 2. inf. de V. O.* Facit quod ex qua perſona quis lucrum ſentit ejus & factum præſtet, *l. ex qua perſona 149. inf. de R. J.* Si vero non fuerint hæredes parentis, ejus factum liberis minime oberit, ſive cum patruis concurrant, ſive cum ſolis nepotibus, cum utroq; caſu, non tam beneficio parentis, quam legis & ſuo jure veniant. Faber. *in Cod. ſuc. h. t. defin. 15.*

46 Effectus itaque renuntiationis juratæ eſt excluſio ab hæreditate, de qua renuncians pro iſto tempore erat certus, aut cujus impoſterum certam ſpem aut jus apparens habebat: non etiam venit jus iſtud quod vel poſtea delatum, vel ad quod renuntians erat, quidem vocatus, ſed ipſe ignorabat, *l. cum ſtipulamus 125. inf. de V. O.* cum renuntiatio, quæ ſtricta eſt, licet generaliter prolata, non debeat tamen extendi ad non cogitata.

47 Verum hic dubitatur an neque reſcindi debeat ejuſmodi renuntiatio ratione læſionis? R. Servandum quidem, juramentum, propter læſionem tamen, quæ proponitur, gravem, cauſatur, relaxio: cum ratio non ferat, ut ſuſtineatur actus cum gravi alterius læſione, quæ minor ſufficiet in minore, quam in majore. Cov. *d. p. 3. ſ. 4. num. 8.* Faber. *de erroribus prag. dec. 13. c. 6.* an vero poſſit prædicta renuntiatio revocari, propter liberorum nativitatem vel ſupervenientiam *ex l. ſi unquam 8. C. de revoc. donat.* commodius tractabitur inferius in materia donationum.

48 Procedit autem prædictus effectus, niſi per eum, quem concernit renuntiatio, remiſſa fuerit. Unde quæri poſſet, an pater ſit dicendus eam remiſiſſe, inſtituendo renuntiantem? Hoc omnino dicendum, cum inſtituendo vocet eum ad hæreditatem, quod eſt contrarium renuntiationi. Poſſe autem patrem inſtituere renuntiantem, non eſt dubium, cum pater eo animo non acceptarit renuntiationem ut ſibi legem poneret, a qua recedere ipſi non liceret, & teſtamenti factionem liberam ſibi adimeret, ſed ut eam liberiorem haberet cum pactum de non ſuccedendo eam potius ampliet, quam reſtringat. Ut parer recte renuntiationem removeat, factam in ſui favorem, cui quilibet renuntiat. Cov. *d. loc. ſ. 1. n. 9.* Mynſ. *cent. 2. obſerv. 7.* Gail. *2. obſ. 148. num. 11.*

49 Præterea ſine effectus eſt renuntiatio, præmortuo eo in cujus gratiam eſt facta, cum ſit ſtricte interpretanda, nec extra caſum ſuum extendenda & ceſſante cauſa finali diſpoſitionis, ceſſare debeat ipſa diſpoſitio, *l. ejus fin. inf. qui teſt. fac. poſſ.* cum aliis prodeſſe nequeat, quam quibus pater voluit proſpicere, & intendit renuntians, *l. cum pater 77. ſ. Libertis 27. inf. de legat. 2.* niſi tamen ex eo extent liberi ipſum repræſentantes, & in jus ejus ſuccedentes, quia faciunt necdum ceſſare cauſam renuntiationis Cov. *d. loc. ſ. 3. n. 4.* † Oportet autem omnes ſint præmortui, quorum favorem renuntiatio reſpicit: nam ſi aliquis ſuperſit, renuntiationi erit ſuavis, facta enim eſt in ſingulorum favorem, ſingulique jus quæſitum,

Digitized by Google

tum, ad excluſionem renuntiantis, argumento eorum, quæ de ſubſtituto pluribus inferius dicentur, cui ante non eſt locus, quam omnibus præmortuis. Niſi tamen ſit facta in favorem unius tantum, qui præmoriens facit renuntiationem ceſſare, ut recte tradit Jaſon. *in l. avus 13. n. 4. h. t.*

51 Quid ſi filius, in cujus gratiam facta eſt renuntiatio, fuerit exhæredatus, aut ſuccedere noluerit? R. Renuntiationem nihil operari ex eo, quod ceſſet ejus cauſa. Intelligenda enim eſt, dummodo is, quem ea concernit, voluerit aut potuerit eſſe hæres. Quæ conditio ceſſat iſto caſu, quia alias renuntiatio prodeſſet extraneo, de quo non eſt cogitatum. Quo facit, quod in finem ſingularem diſpoſitum, non debeat extendi *l. jus ſingulare 16. ſup. de legib.* Niſi facta fuerit in gratiam patris, ut ei eſſet major libertas diſponendi de rebus ſuis, etiam quoad extraneos, quia tunc necdum ceſſat renuntiatio: niſi tamen ex tacita conjectura poſſit præſumi facta ei, qui liberos quidem non habebat, contemplatione tamen eorum, qui naſci poſſent, quibus non natis, ceſſat renuntiationis filius, ut recte tradit Gomez. *ad leg. 22. Tauri num. 12.*

52 Non habet autem renuntiatio iſta effectum niſi quoad ſucceſſionem ejus, cui eſt renuntiatum; nam quo minus ſuccedat renuntians aliis: ad quos hæreditas pervenit jure proximitatis, non eſt dubium, cum non amplius ſit hæreditas ejus, cui eſt renuntiatum. Gomez *d. loco num. 3.* Decius *ad l quoties 91. n. 6. & 7. de R.* Cagnol. *ibid. num. 5.* Forſter. *de ſucceſſ. lib. 7. cap. 4. num. 18.*

53 Quæ dicta ſunt de pacto ſuccedendi, minime concernunt fideicommiſſum, quo aliquis gravatus eſt ſub conditione, ante cujus eventum recte ſuper eo paciſcitur, ut habet *l. conditionis 1. C. h. t.* Ubi gravatus fideicommiſſo conditionaliter ſi ſine liberis, pactus cum fideicommiſſario pro certa parte ſe liberat. Quod & habetur *in l. cum proponas 16. C. eod.* ubi precaria ſubſtitutio remittitur, quod nihil vitii contineat, cum non agatur de hæreditate vivi, ſed mortui & incertum conditionis pacto finiatur. Ad idem facit *l. de fideicom. 1. C. de tranſact.* Ut videatur per has leges abrogatum, quod habet Paulus 4. *ſent. t. 1. ſ. Rogati.* ubi tale pactum dicitur non valere contra voluntatem teſtatoris. Videtur obſtare textus *in l. ſi ita 45. ſ. ſi ſub 1. inf. de leg. 2.* ubi legatum conditionale non repudiatur ante eventum conditionis. † Verum 54
aliud eſt repudiare, aliud paciſci. Paciſcimur etiam ſuper non delatis: repudiantur autem tantum delata, *d. ſ. 1.* & quidem certa. Nam generaliter homine legato, repudians Pamphilum, nihil cenſetur egiſſe, adeo ut eumdem eligere poſſit *l. Homine 18. inf. de opt. leg.* Non obſtat, quod filiusfam. ſuper ſtipulatione conditionali, a ſe inita paciſci non poſſit: quia in ſtipulationibus conditionalibus præſens tempus inſpicitur, quo patri per ſtipulationem acquiritur ſpes, quæ ne quidem aufertur per filii emancipationem *l. ſi filius 78. de verb. oblig.* in legatis autem tempus ceſſionis, *l. quæ legata 18. inf. de R. J.* ubi Cujacius.

Quantum ad effectum pactorum attinet, ea ſunt ſervanda ſuper materia ſive privata, ſuper qua arbitrium diſponendi eſt cuilibet etiam in ſui diſpendium, *l. ſi quis pen. C. h. t.* ſive publica per eos, quibus adminiſtratio Reip. eſt credita: † per quos etiam cum hoſte initum pactum eſt ſervandum, *l. conventionum 5. ſ. publica 1. h. t.* non tantum ab ipſis, qui inierunt, ſed ab eorum ſucceſſoribus; cum hujuſmodi pacta ineantur nomine Reip. quam repræſentant ſucceſſores in adminiſtratione aut imperio, *l. proponebatur 76. inf. de judic.* Nec facit, quod cedant in detrimentum privatorum, quibus forte per talia pacta, aut res ſua aufertur aut damna illata non reparantur, quia privata cauſa publico bono cedit. Gabriel. *comm. opin. lib. de jure quæſito non toll. concl. 1. & 2.* Privatorum pactis cum hoſte, non eſt eadem vis, quatenus cedunt detrimento publico Covar. *de matr. p. 2. c. 3. ſ. 4. n. 22.* Nam quatenus cedunt detrimento tantum ipſorum paciſcentium, ſunt ſervanda, ut pulchre tradit Duaren. *ad l. 1. h. t.* Vide Fachin. *9. contr. c. 58. & ſeq.* Hotom. *illuſt. qq. cap. 7.* Grot. *de jure belli & pacis lib. 3. cap. 19. & quatuor. ſeqq.*

Quantum ad vim obligandi & agendi, 57
ea eſt pactis nominatis ut vocant, non etiam innominatis, niſi ex parte ejus qui implevit, ut latius dicetur *inf. ad t. de præſcriptis verbis.* † Pactis nudis obli-

Digitized by Google

gandi tantum naturaliter eſt vis. Jus civile iis non accomodat actionem, ne oris libertas nimium conſtringatur, propterea quod talia pacta videantur tantum leviter emiſſa citra animum obligandi. Unde maluerunt leges implementum eorum relinquere placito paciſcentium, quam juris vinculo alligando lites augere. Dederunt tamen ex his exceptionem, *leg. juris gentium* 7. *§. Sed cum nulla* 1. *hoc titul.* propter naturalem obligationem, quæ ad excipiendum eſt efficax, & impedit ſoluti condictionem, *leg. naturalis* 13. *inf. de condict.* 58 *indeb.* † Non obſtat textus in *dict. leg. debitori Cod. hoc titul.* quæ dat ex pacto actionem præſcriptis verbis, ſi ſtipulatio non intervenerit: nam ibi non agitur de pacto, cum res intervenerit; uti patet ex verbo *tradidiſti*, ut tranſiverit in contractum innominatum. *per legem* 10. *Cod. hoc titul.* Quo modo *in leg. ſi paciſcenda* 8. *Cod. eod.* non agitur de pacto nudo, ſed tali, quod vel tranſivit in ſocietatem, vel contractum innominatum.

59 Quæſtionis autem eſt, an ex pacto geminato detur actio? Quod plerique volunt, quaſi ceſſante cauſa levitatis propter geminationem. Adferunt pro hac parte, *leg. hoc edicto* 1. *§. Debitum inf. de conſtitut. pecunia*. Contrariam tamen partem veriorem judico: tum quod id nullibi ſit expreſſum; tum quod pactum geminatum non ceſſet eſſe nudum, cum non raro contingat iterari promiſſionem ſimili levitate. Et licet poſſit videri geminatio quid operari; non tamen novum aliquem effectum, quem non operatur pactum ipſum. Nihil obſtante *dict. § Debit.* quia agit de conſtituto: quod ideo actionem jure prætorio inducit, quia continet relationem ad prius debitum, quæ facit ceſſare levitatem promiſſionis, atque ita duo vincula conjuncta aliquid operantur, quæ ſeparata nihil efficerent.

Quid de jure canonico? Volunt plerique eo jure ex nudo pacto dari actionem *per cap. Antigonus* 1. *cap. qualiter* 3. *de pact.* quos ſequitur Covarruv. *ad cap. Quamvis p.* 2. *§.* 3. *num.* 29. Weſ. *in parat. hic num.* 9. probabilius tamen non dari, cum nullibi hoc ipſum exprimatur, & non minus iſto jure indeliberate & leviter ſæpe promiſſio cenſeatur facta, quam civili; nec minus iſto quam hoc litium frequentia ſit exoſa. Alciat. 3. *parad. cap.* 3. Nihil obſtante *dict. cap.* 1. *&* 3. ubi dicitur pacta eſſe ſervanda: nam & Prætor ait in Edicto: *Pacta ſervabo*, & tamen conſtat, Prætorem ex pactis actionem non dare, ſed ea tantum ſervare datis exceptionibus. Cujac. *ad dict. capite ſecundo verſic. notandum* ✕ *de ſponſal.* Quod etiam verum eſt, ſi etſi eo jure ſit additum juramentum. Nam quod iſto jure legitur de confirmatione pacti per juramentum, eo non pertinet, ut propter jusjurandum actio detur, ſed ut jurans ad obſervationem pacti poſſit cogi officio judicis Eccleſiaſtici. Peccat enim fidem datam non ſervans; V. Conan. 5. *comm. cap.* 3. *num.* 6. Fachin. 2. *contr. cap.* 100. Anton. Faber. *ad leg.* 7. *§. Ait prætor* 7. *hoc titulo*. Ut autem ita de jure obtineat, de moribus tamenetiam pactis nudis eſt vis adinſtar ſtipulationis & omnino obligat potiſſimum inter mercatores, inter quos bona fides locum ſibi præcipue vindicat. Tiraquel. *de pœnis cauſ.* 51. *num.* 14. Coſtal. *de quota & rata quæſt.* 82. *num.* 8. Bronch. *centur.* 1. *aſſertion.* 39. Gudelin. *de feud. p.* 2. *c.* 4. *& de jure nov.* 3. *c.* 5.

Quid, ſi pactum ſit adjectum contractui, ex eo actio erit? Pactum vel in continenti, ſive ex continenti adjicitur, quod ſimul cum ipſo contractu concluditur, vel ex intervallo, quod poſt contractum perfectum apponitur. Iterum vel concernit ſubſtantialia contractus, veluti, ſi in emptione ſit circa pretium, vel adminicula, veluti ſi conveniat, ut conductor præſtet leviſſimam culpam. Pactum circa ſubſtantiam contractui detrahit, eique ineſt ab utraque parte adjectum in continenti. Ponit autem ſpeciem contractus aliam, veluti ſi emere volens, conveniat de danda aliqua ſpecie, aut de aliquo faciendo, *leg. in quam* 3. *inf. de præſcript. verb.* Ex poſt facto appoſitum facit contractum mutari, reformari, tolli, ſi pars pretii dematur, addatur ſi contingat, ut a contractu recedatur, *dict. leg.* 7. *§. Adeo autem.* 60

6. h. t.

h. b. t. Pactum circa adminicula adjectum in continenti, ineſt ab utraque parte & actoris & rei *d. l. 7. §. Quinimo* 5. *&* *l. in bonæ fidei* 3. *C. eod. t.* nam pactum contractui dat legem *l. pacta conventa* 72. *inf. de contrab. empt.* Adjectum vero ex intervallo, non ineſt quidem ex parte actoris cui non eſt actio ex pacto nudo, ineſt tamen ex parte rei, cui quæſita eſt exceptio, quam dat pactum. Cujac. *ad d. l. 7. & ad l. Lucius* 24. *inf. depoſ. quæ eſt ex lib. 9. qq. Papin. Idem* 2. *obſ.* 15. *&*
61 *lib.* 14. *c.* 18. Bronch. *cent.* 1. *aſſ.* 31. † Dicitur ineſſe ex parte actoris quando ex pacto ei competit, præparataque eſt actio: ex parte rei, quando reus ipſo jure eſt tutus, etiam non appoſita exceptione. Et ita obtinet in contractibus bonæ fidei citra controverſiam, de iis enim expreſſe agitur *de l. 13. & d. §. Quinimo.*

62 Controverſum autem eſt, an idem attribuendum ſit contractibus ſtricti juris? Quod non pauci affirmant, propter textum *in l. lecta* 40. *verſic. Dicebam inf. ſi certum pet.* Ubi poſt propoſitam ſpeciem conſtractus ſtricti juris reſpondetur, pacta in continenti adjecta ſtipulationi, eidem ineſſe, nec tantum prodeſſe ad exceptionem, ſed etiam quoad actionem. Eodem ſpectat *l. petens* 27. *C. b. t.* Coſtal. *ad d. l.* 40. Non eſt tamen improbabilis eorum opinio, qui fatentur ineſſe quidem ex parte rei, *d. l.* 40. non etiam ex parte actoris propter *d. §. Quinimo* & textum *in d. l.* 13. quæ loca expreſſe meminerunt bonæ fidei. Quod fruſtra fieret, ſi idem obtineret in ſtrictis judiciis. Ratio eſt quod in ejuſmodi contractibus præſtetur omne id, quod æquum eſt, alteri ab altero præſtari; quod non idem obtinet in ſtrictis, ut in iis aliud juris eſſe ſit dicendum, quoad præſentem materiam.

63 Nihil obſtat *d. l.* 40. quæ dum indiſtincte dicit, pacta ineſſe ſtipulationi, accipienda ex parte rei: uti ex ſpecie illius legis convincitur. In qua primo convenit de uſuris ſolvendis, ſi certo die non ſolverit debitor, idque interventu ſtipulationis; quam ex continenti ſecutum eſt pactum, quo dies ſolutionis mutata, & placuit diviſis penſionibus ſummam debitam ſolvit, quæſitum fuit, an debitor in mora exiſtens, teneatur ad uſuras totius ſummæ, an vero ſingularum tantum penſionum, in quarum ſolutione eſt ceſſatum? Quod poſterius placuit J. C. eo, quod ubi non eſt petitio ſortis, ibi nec poſſit eſſe petitio uſurarum, quæ debentur acceſſorie ad ſummam *l. cum poſt* 69. *§. Uſur.* 2. *inf. de jure dot.* Ubi ſubjungitur ratio, quod pacta in continenti adjecta inſint ſtipulationi, id eſt, quod reus (de eo enim agitur) ratione pacti non teneatur ſolvere aliarum penſionum uſuras ante ceſſum earum diem: & hoc ipſo jure, ut non ſit opus proponere exceptionem. Unde patet *d. l. lecta* non ſpectare ad actorem, cum agatur de ſolutione facienda per reum. Nec facit, quod ibidem *verſ. etſi ut ille putatur*, dicatur tale pactum non tantum ad exceptionem prodeſſe; neque enim inferre vult Juris conſultus, prodeſſe ad actionem, ut male ibi ſentit Gloſſa, ſed exceptionem ipſo jure ineſſe, nec eſſe proponendam ab ipſo reo. Eſt enim diſtinctio inter pactum in continenti adjectum & ex intervallo, quod illud faciat ipſo jure ineſſe exceptionem, ut non ſit neceſſe eam proponere; hoc vero tantum ponat exceptionem, hoc eſt, faciat reum excipere poſſe, non autem ipſo jure tutum eſſe *d. §. Quinimo, & c. emptio* 3. *inf. de reſcind. vend.*

Nihil quoque obſtat *d. l. petens*: nam 64
in ea agitur de pacto confirmato per ſtipulationem, quod præceſſit, aut ſequitur, modo hoc actum ſit, etiam quod poſtea placuerit in continenti ſub ſtipulatione præmiſſa contineri. Nec eſt, quod quiſquam moveatur eo, quod Imperator ibi deſideret pacti ſubſequentis viciniratem, quaſi etiam generaliter pactum nudum in continenti adjectum inſit ſtipulationi, ut vult. Alciat. 5. *paradox. c.* 2. quaſi ea, quæ ſequuntur in continenti, certa ratione præcedere intelligantur: nam ideo in continenti vult Imp. ſub ſequi pactum, ne ſubjiciatur aliud, quam de quo cogitatum eſt tempore ſtipulationis. Jaſon. *ad d. l. petens, num.* 7. *&* 8. Cujac. 10. *obſ. c.* 24. *& ad d. l.* 7. Donell. *ad l. in bonæ fidei* 13. *C. hoc tit.*

Hinc nova exoritur quæſtio, quænam 65
actio ex pacto in continenti adjecto detur? Verius videtur non alium dari, quam ex contractu, cui pactum eſt appoſitum: eſt enim ejus pars, quæ a toto non diſſentit. Facit, quod pactum ex ſe non detractionem: unde in legibus ſup rioribus non dicitur actionem parere; ſed formare

contractum, eique legem dare. Ratione contractus aliam actionem dare nequit, quam habet ipſe contractus, ne aliquid contractui tribuamus, quod illi non adeſt. Probari hæc pars videtur *per l. Fundi 79. inf. de contrab. empt. & l. tenet 6. §. ſi vendidiſti 1. de act. empt. & l. ex conventione 11. C. h. t.* Facit & quod habetur *d. l. 7. §. Quinimo 5. verſ. idem reſponſum*. Ubi pacti ex intervallo adjecti nomine, exempto agi non poteſt, ex eo, quod non inſit. Non negandum tamen eſſe caſus, in quibus utraque actio locum habet, idque ex ratione adjunctorum *l. Labeo 50. de contrab. empt. & l. ſi fundum 2. C. de pactis inter empt. & vend.* Videatur Alciat. 5. *parad. c.* 1. Duaren. *ad d. l. 7. §. Quinimo h. tit. & ibid.* Cujac. Donell. *ad d. l. in bonæ fidei num.* 11. Hotom. *illuſtr. qq.* 37.

66 Eſt & ea pacti vis, quod tollat naturalem obligationem. Ubi quæritur, an ipſo jure tollat? Quod videtur *per l. Stichum 95. §. Naturalis 4. inf. de ſolutionib.* Ubi comparatur pactum numerationi, cujus effectus eſt, debitum naturale extinguere. Facit, quod unumquodque extinguatur eo modo, quo eſt inductum *l. nihil tam naturale 35. inf. de Re J.* Obſtat *l. ſi unus 27. §. Pactus ne peteret 2. hoc tit.* Sed dicendum, ibi agi de exceptione pacti nata jure prætorio ex pacto nudo, quæ ideo per pactum poſterius non tollitur ipſo jure, ſed per exceptionem, niſi pactum poſterius ſit legitimum habens eam vim ſibi attributam a lege, ſic nudo pacto tollitur actio injuriarum, quæ odioſa, quam ideo lex 12. Tabb. remiſſione tolli permiſit. Quod & obtinet in actione furti *d. §. Pactus, l. ſi tibi 17. §. quædam 1. hoc tit.* Vel dici poteſt *in d. §. Pactus* non agi immediate de tollenda obligatione, ſed de impedienda petitione. V. Fachin. 10. *contr. cap.* 96. & *l.* 13. *cap.* 23. & 24.

ADDITAMENTA.

Ad tit. 14. De Pactis.

AD *n.* IV. Pactis publicis recte annumerantur induciæ, pax, & confœderationes Principum & magiſtratuum, de quibus pulchre Joan. Bodin. 3. *de republ.* 6. Greg. Lopez. 1. *animad.* 7. Revard. 4. *var.* 1. VVeſ. *parat. hic nu.* 4. Et hoc caſu Princeps damna, ſubditis illata, publici boni cauſa remittere poteſt. Jaſ. *in l.* 5. *num.* 8. & Duar. *h. t.* Gail. 2. *obſ.* 57. & 2. *dep. p.* 18. *n.* 25. 1. Vaſq. 1. *controv.* 4. & Mynſ. 4. *obſ.* 9.

An quando ſuperior ob cultum religionis, vel alias ſimiles cauſas, principem ſibi ſubditum invadere, eique violentiam inferre vult, liceat inferior cum vicinis, vel extraneis principibus Chriſtianis fœdus inire, hoc pacto, ut auxilium ipſi ferant, eumque adverſus ſuperiorem conjunctis viribus defendant? Matt. Cunon. *de pact. lib.* 1. *c.* 24 *nu.* 172. & *mult. ſeq.* innumerata fere, pro negativa argumenta adducit, poſtea *vero num.* 194. affirmativam defendit, pro eaque *n.* 216. concludit. *Adde* C. Imp. Auguſtæ, *de anno* 1555. *§.* hæc omnia, & *R. J. de anno* 1524. *§.* ita & confidimus ibi S. S. Status tanquam defenſores, ac Propugnatores fidei &c. Sichard. *de feud. p.* 9. *c.* 3. *num.* 37. & *C.* 4. *num.* 51. Roſenth. *de feud. p.* 10. *concl.* 11. *num.* 4. Modeſt. piſt. *conſ.* 43. *num.* 29. & *conſ.* 19. *vol.* 1. *Auth.* Relationis Sinceræ, ac fundatæ de urbe Imperiali Friedbergo.

Pactum Principis, impunitatem promittentis ei, qui atrox aliquod facinus delegit, ſervandum eſt, per eleg. tradita a Cunon. *d. in tractat. c.* 19. *num.* 35. & *ſeq.* Dec. & Bronch. *ad l.* 65. *de R. I. nu.* 7. & 8. Marſil. *ſing.* 177. Quod tamen in judice, qui accuſato, vel delato de crimine veniam promiſit, non promiſit id, cujus præſtatio in ejus poteſtate non conſiſtit, cum judicare debeat & coercere delicta, non veniam eorumdem concedere, quod Principis ſolius eſt. Cunon. *d. tr. c.* 25. *num.* 5. & *per diſcurſum toto illo c.* adde Farinac. *lib.* 1. *tit.* 1. *q.* 6. *nu.* 10. & *ſeq.* Menoch. 2. *arb. jud. qq. caſu* 367.

Ad num. XXXVI. XXXVII. & *ſeq.* Inter requiſita, ad formam renuntiationum ſpectantia, primum ſeſe offert certioratio. 2. requiritur ut filiæ renuntianti, pro qualitate patrimonii, dos congrua conſtituatur 3. juramentum 4. requiritur interventus, & præſentia parentum & cognatorum. Vid. hac de re eleg. Beſold. *in theſ. pract. verb.* Renuntiatio filiæ nobilis, ubi inter alia etiam tractat quæſtionem: An filiæ ex neceſſitate renuntiare cogantur?

Ad

Digitized by Google

Ad n. LIV. & LIX. Pacta ſpecialia, legem ex conventione accipiunt, eamque repræſentant *leg. depoſitum 1. ſ. Si de tot. rom.* Hinc illud tritum proverb. paſſim uſurpatur: Voluntarium ceſſare facit ſtatuta, de quo vid. Hoſtienſ. *in c. Etſi Judæos X. de Judæis*, quem allegat Alex. *in l. ſi cert. petat.* Mynſ. *Dec.* 14. *R.* 4. *num.* 31. 32. Henning. *conſil.* 10. *num.* 7. Gail. *tract. de arreſt. imper. c.* 6. *num.* 22.

TITULUS XV. C. 2. 4.

De Tranſactionibus.

SUMMARIUM.

1 *Tranſactio quid?*
2 *Qui tranſigere poſſint*, 3. *Poteſt & minor.*
4 *Procurator, quando tranſigat valide.*
5 *Quando Syndicus, tutor, Prælatus, &c.*
6 *Item vaſallus ſuper re feudali.*
7 *Pater ſuper bonis filii.*
8 *Filius ſuper peculio.*
9 *Materia tranſactionis.*
10 *Poſt ſententiam ſive rem judicatam non eſt locus tranſactioni.*
11 *Licet partes ignorent ſententiam latam*
12 *Supplicatione Principi porrecta & admiſſa, poſt ſententiam tranſigere licet.*
13 *Ut & impetrata reſtitutione in integrum.*
14 *Tranſigere non licet de re dubia, ex alia cauſa, quam litis.*
15 *Non etiam ſuper matrimonio.*
16 *Nec ſuper beneficiis.*
17 *An ſuper alimentis?* 18. *Limitatio hujus rei.*
19 *Juramentum ſuper tranſactione alimentorum an teneat.*
20 *Super cæteris rebus teſtamento relictis, quatenus licita tranſactio.*
21 *Tranſigere ſuper criminibus capitalibus licet.*
22 *Lectio & intellect.* l. tranſigere 18. C. h. t. *adſeritur.*
23 *Tranſactio hujuſmodi eſt ſuper re privata.*
24 *Intellectus* l. 2. C. de abolitionibus.
25 *Pœna ſanguinis, an ſolam mortem naturalem denotet.*
26 *Non habet locum deciſio* d. l. 18. *in cauſa famæ.*
27 *Non etiam in pœna carceris perpetui.*
28 *Non obtinet quoque jure canonico.*
29 *Tranſactio permiſſa & reo & actori.*
30 *Eadem permiſſa & reo & illius parti.*
31 *Tranſactio ſuper adulterio prohibita.*
32 *Ratio hujus prohibitionis varia adfertur.*
33 *Tranſigens ſuper adulterio, incidit in crimen lenocinii.*
34 *Marito competit jus accuſandi de adulterio.*
35 *Abolitio in crimine adulterii non concedenda.*
36 *Intellectus* Nov. ut liceat matri & aviæ 117. ſ. fin.
37 *Pœna adulterii quando capitalis facta.*
38 *Pœna capitalis quæ.*
39 *Tranſigere, an liceat ſuper ſtupro.*
40 *An ſuper raptu.*
41 *An ſuper crimine læſæ majeſtatis.*
42 *An ſuper parricidio.*
43 *Tranſigere non licet ſuper criminibus publicis, non ingerentibus pœnam ſanguinis.*
44 *Crimine falſi non excepto.*
45 *Super privatis criminibus licita & libera tranſactio, etiam poſt inchoatum judicium.*
46 *Effectus tranſactionis.*
47 *In tranſactione, an habeat locum remedium* l. 2. C. de reſcind. vendit.
48 *Tranſactio prodeſt, & nocet tranſigentibus.*
49 *Ex tranſactione, an detur actio.*
50 *Tranſactio quando actionem tollat.*

TRanſactionem eſſe ſpeciem alienationis, non eſt dubium *l. ſi quid* 1. *ſ. Utrum 6. infr. ſi quid in fraud. patron.* Contractum eſſe patet *ex l. cum te* 5. *C. h. t.* Innominatis adſcribendam eſſe videtur colligi *ex l. cum mota 6. C. eod.* Cui non obſtat, quod per eam negotium potius diſtrahatur, nam hoc ipſo quo de diſtrahendo agitur, contrahitur. Eſt autem hoc nomen alias generale: hic ſtricte ſumitur pro ſpecie Pacti, eſtque de re dubia & lite incerta, non gratuita conventio. In quo a Facto diſtat, quod fere eſt gratuitum & ſuper re certa. 1

Digitized by Google

2 Tranſigunt domini , quibus mens eſt
ſana *l. ſanum* 27. *C. eod.* & libera rerum
3 ſuarum adminiſtratio . De minore dubi-
tatur : * at hunc curatorem etiam ha-
bentem tranſigere poſſe verius eſt *arg. l.*
puberes 101. *inf. de verb. oblig. ubi* Cu-
jacius , cum curator bonis datus non fa-
ciat perſonam minoris videri minus libe-
4 ram . * Procurator non tranſigit , quia
non debet poſſe alienare res alienas , ſeu
domini , niſi mandatum ſpeciale habeat
c. qui ad agendum 4. *de procur. in* 6.
aut datus ſit in rem ſuam *l. jusjurandum*
17. *in fine inf. de jurejur.* quia eſt inſtar
domini , cui non cedit in lite movenda *l.*
procuratore 55. *inf. de procurat* . Uni-
verſorum bonorum procurator nonniſi
cum libera tranſigere poſſe videtur *l. pro-*
curator 58. *& l. procurator* 63. *inf. d. t.*
Syndicus, tutor , curator , Prælatus , ad-
miniſtrator civitatis , non alias tranſigunt
ſuper rebus ſibi commiſſis , quam quate-
nus jus liquidum non remittunt *l. Præ-*
ſes. 12. *C. h. t. l. pactum* 22. *C. de pact.*
5 cum adminiſtrandi tantum non etiam per-
dendi iis ſit licentia. Hæc ita , niſi aga-
tur ſuper re , cujus alienatio eſt prohibita
l. non eſt 2. *C. de præd. minor.* Coſtal.
in l. item magiſtri 14. *ſup. de pact.* Gail.
2. *obſ.* 72. Bronch. *cent.* 1. *aſſ.* 48.
6 Vaſallo ſuper re feudali tranſigere li-
cere , habet *tit.* 26. *§. Si vaſallus lib.* 2.
Feud. modo bona fide & ſine fraude
tranſactio ineatur , decidendi rem dubiam ,
non etiam feudum alienandi aut minuen-
di animo , cum non tam domino , quam
ſibi & juri ſuo præjudicet , qua de re egi-
mus alias *in tract. feud. c.* 14. Adde Tir-
raq. *ad l.* 8. *V. donatione largitus num.*
196. *C. de revoc. donat. & de retr. §.* 1.
7 *gl.* 4. *n.* 6. * Pater ſuper bonis emanci-
pati filii non tranſigit , quia ſunt aliena
l. de. re. 10. *h. t.* Super adventitiis autem
filiifam. non alias tranſigit , quam cum
ejus conſenſu *l. cum non fin. §. Ubi au-*
tem 3. *C. d. bonis , quæ lib.* Cujac. *ad d.*
l. 110. ne alioqui fructuario ſit conceſ-
ſum lædere proprietatem , niſi aliud exi-
gat neceſſitas *d. fin. §. Sin autem* 1. Quo
caſu decreto opus eſſe volunt citati ab
And. Gail. 2. *obſ. c.* 72. *n.* 14. Rationem
dant , quod pater ſit legitimus , rerum ad
liberos pertinentium adminiſtrator . Super
dote qu , ue filiæ ſine ejus conſenſu mi-
nime tranſigit , niſi furioſa fuerit , quia
aliter ei conſuli nequit *l. ſoluto* 2. *§. Vo-*
luntatem 2. *inf. ſoluto matrim.* * Filiuſ- 8
familias & ſervus tranſigere poſſe viden-
tur ſuper peculio , cujus habent liberam
adminiſtrationem *l. contra* 28. *§. Si filius*
2. *ſup. de pact.* Super peculio caſtrenſi &
quaſi , quin libere tranſigat filius , non
dubitandum , cum ejus ſit pleno jure .
Materia tranſactionis res eſt dubia ra- 9
tione litis , ſive motæ , ſive movendæ *l.*
cum te proponas 2. *C. h. t.*
An & poſt concluſionem in cauſa ? ita
recte dici videtur , etiam immediate ante
ſententiam , cum ſit adhuc dubius litis
eventus . *Dd. ad l. ſi cauſa* 32. *Cod. eod.* * 10
Poſt rem judicatam non eſt locus tranſa-
ctioni , cumque certa ſunt , certificatione
alia non indigeant . Ut ceſſet materia
tranſactionis *l. & poſt* 7. *in princ. h. t.*
& ibid. Cujac. *Reyz. deciſ. Lituan.* 4. *n.*
423. Bronch. *cent.* 1. *aſſert.* 46. *& cent.*
miſc. aſſert. 20. Pactum tamen donationis
cauſa interpoſitum hoc caſu tenet *d. l.* 32.
Paul. 5. *ſent. tit.* 1. *§. fin. ubi* Cujac.
quia agitur de remittendo jure quæſito per
ſententiam . * Quod procedit etiam in 11
caſu , quo partes ignorant ſententiam la-
tam eſſe , cum nihil faciat ignorantia :
quominus res ſit certa *l. cum ad præſens*
37. *cum l. reſpiciendum ſeq. inf. de reb.*
cred. modo tamen ſententia de jure teneat
l. eleganter 23. *§. Si poſt* 1. *inf. de con-*
dict. indeb. deque illius valore non dubi-
tetur ; ſubeſſet enim alias adhuc lis aut
ſaltem ejus metus , neque ab ea ſit ap-
pellatum , nec appellari poſſit *l. poſt rem*
11. *h. t.* quia faceret hæc res non eſſe
plane ſopitam controverſiam . Contra ta-
men judicatum in Concilio Brabantiæ an.
624. quo aliquis ſententiam pro ſe latam
ignorans tranſegit , & poſtea , re cognita
petiit reſtitui : quod illi negatum male ,
qua materia deerat appellandi , non etiam
facultas . Hinc ſuper ſententia eorum , a
quibus non appellatur , non tranſigitur ;
quia contra talem ſententiam nihil at-
tentatur *l. poſt rem* 7. *h. t.* Bart. *ad d. l.*
23. Si tamen ſupplicatio porrigatur Prin- 12
cipi , & admiſſa fuerit , fiet res dubia , quod
permiſſo Principis ex integro cauſa revidea-
tur & ſubverti poſſit judicatam , & ita poſ-
ſit eſſe materia tranſactionis *d. l.* 7. *& d.*
l. 11. *h. t.* Dico , admiſſa, quia antequam ad-
mittatur ſupplicatio, necdum eſt litis metus .
* Idem judicandum eſt de reſtitutione in in- 13
tegrum

Digitized by Google

integrum, quod non alias, niſi impetrata ponat materiam tranſactionis, quia tum demum ponit rem dubiam, *d. l. 32. C. h. t.* Aliud eſt in ſententia, a qua appellari poteſt, *d. l. 7. h. t.* etſi needum ſit appellatum, quia appellandi poteſtas eſt ſita in voluntate patris, facit necdum ceſſare metum litis. Res deciſa juramento, quia certa habetur, cum a juramento non recedatur, *§. Item ſi quis poſtulante 11. Inſtit. de act.* non ponit materiam tranſactionis.

14 Res dubia ex alia cauſa quam propter litem, non ponit tranſactionis materiam, *l. qui tranſigit 1. h. t.* cum ſit rei dubiæ propter litem conventio? quæ tamen valebit
15 tanquam pactum. * Super matrimonio ideo non tranſigitur, quod ejus quæſtio ſit decidenda ſecundum Canones, non etiam ſecundum privatorum arbitria, *c. præterea*
16 10. *& ex parte fin. x h. t.* * Beneficia quoque tranſactionem non admittunt, propter vitium Simoniæ, quod induceret tranſactio, quæ non eſt gratuita; cum per tranſactionem aliquid retineatur, detur, promittatur, remittatur, quod in beneficiis ſine vitio Simoniæ non contingeret.

17 Quæres an recte tranſigatur ſuper alimentis? Quod ſi ex contractu debeantur ſuper iis tranſigi poſſe patet, *l. ex cum hi quib. 8. §. Hæc oratio 2. in fine h. t.* cum nihil fiat contra mentem contrahentium, qui ut obligationem poſuerunt ita eam pro lubitu reſolvunt. Secus eſt, ſi ex teſtamento debeantur, *d. l. 8. in princ. & l. de alimentis 8. C. eod.* Quod & in pacto procedit, in quo major eſt prohibitionis ratio, quod in paciſcendo nihil accipiatur, tranſigendo vero aliquid,
18 *l. qui tranſegit 1. h. t.* * Quæ res patitur limitationes. Primo niſi cauſam ſuam legatarius faciat aperte meliorem tranſigendo, *d. l. 8. §. eam 6. h. t.* ne inventa in compendium operentur diſpendium. Secundo ut procedat, quando agitur de alimentis futuris non etiam de præteritis, ſuper quibus nihil vitii continet tranſactio, cum alimentorum rationem proprie habere deſierint, nemo enim in præteritum eſt alienandus, *d. l. 8. C. h. t.* Tertio, niſi habeatur a prætore venia, cauſa cognita ne quid forte contra teſtatoris voluntatem adverſi patiatur legatarius, interceptis per tranſactionem alimentis.

19 Ubi quæri poſſet, an juramentum tranſactioni ſubjunctum idem operetur, quod venia prætoris? Controverſiam hanc rem eſſe patet ex Bart. qui in *d. l. cum hi 8. in princ. h. t.* vult non tenere juramentum. Movetur, quod lex iſta det formam & procedat prohibitive. Verum idem Bart. e contra tenet juramentum tale eſſe ſervandum de jure canonico, *in l. ſi quis pro eo 56. n. 17. inf. de fidejuſſorib.* ex ratione, quod tranſactio iſta non ſit prohibita ideo quia contra bonos mores eſt, ſed ideo, quia de facili pro modico contingat quem remittere jus futurum: ut concernat privatorum utilitatem, cui renuntiari poteſt. Quæ ratio melior eſt, & facit poſteriorem opinionem multo tutiorem, juxta regulam, quæ vult ſervari juramentum quatenus ſervari poteſt ſine detrimento animæ jurantis. Jaſon. *in d. l. alimentis n. 3 Cod. h. t.* Surdus *de alimentis, tit. 8. quæſt. 56. nu. 50.* Covarr. *ad c. Quamvis, p. 2. §. 6. n. 12.* Adde Fachin. *3. contr. cap. 21.* Menoch. *de Arbitr. 2. caſu 70.* Everard. *conſ. 62.*

An teneat tranſactio ſuper cæteris te- 20
ſtamento, relictis, eo non viſo? Non videtur, *pr. l. de his 6. h. t. ubi.* Bart. Videtur enim ibi requiri ad valorem tranſactionis in iſto caſu, ut inſpiciantur verba teſtamenti, ne quid facile admittatur contrarium voluntati teſtatoris. Præterea improba & captioſa videretur ejuſmodi tranſactio, quod contingat homines modico in continenti dato, inſpectato obvenientia, facile repudiare. Pro qua ſententia eſt textus, *in l. cum quis fin. C. de reb. cred.* ubi is, qui juravit ſibi deberi ex teſtamento cum non deberetur, uti poſtea viſis tabulis apparuit retinere non poteſt quod accepit. Facit etiam *l. Imperatores 3. §. Cum tranſactio 1. h. t.* ubi acceptum ex tranſactione ſuper fideicommiſſo, non viſis tabulis, ſi ex iis poſtea viſis appareat minus eſſe conſecutum, quam relictum, poteſt fideicommiſſarius petere reliquum. Facit præterea *l. non eſt 12. h. t.* ubi tranſactio facta ſuper teſtamento non comprehendit codicillos poſtea prolatos. Ut Cujacii opinio, *in l. cauſa 1. C. de reb. cred.* non videatur tuta dum vult, *d. l. 6.* pertinere ad tranſactiones, quæ fiunt coram judice, quod is non poſſit exquirere veritatem, niſi viſis tabulis ubi verbum (*tranſigendi*) vult pertinere ad judicialem. Verum rectius illud accipitur in proprio ſuo ſignificatu, quo facit & ratio, ne facile admittatur quid contra teſta-

teſta-

teſtatoris voluntatem. Sed contra eſt *l. Lucius* 78. *§. Hæres fin. inf. ad SC. Trebell. R.* ibi certum eſſe fideicommiſſum & de tabulis teſtamenti conſtare, non item etiam conſtare de rerum quantitate, ſuper qua erat tranſactum.

21 Quantum ad crimina publica ſanguinis pœnam ingerentia, ſuperius tranſactionem valere citra pœnam expreſſum eſt *in l. tranſigere* 18. *C. h. t.* Ratio eſt, quod lex habeat honeſtam quamcumque viam expediendæ ſuæ ſalutis, ſanguiniſque ſui redimendi, *l. in capitalibus* 1. *inf. de bonis eor. qui ante ſent.* ubi & hæc conventio eſt permiſſa, uti & *in l. omnibus*

22 *fin. de prævaric.* * Ut non recte Franc. Hotomanus, nimis ſibi ſapiens, lectionem *d. l.* 18. corrigat, & legendum velit, *tranſigere ſuper crimine non capitali*, contra omnium textuum fidem, hoc modo jus novum & inauditum hactenus conſtituens motus argumentis quibuſdam communibus, nihil aut parum urgentibus. Hotom. *illuſtr. q. c.* 25.

23 Nihil obſtat, quod pacta ſuper publica re nullius ſint momenti: quia hoc caſu potius agitur res privata & ſua, ne talis accuſet, & ex ejus accuſatione contingat ſanguinis effuſio, ut hæc tranſactio tantum operetur inter tranſigentes, nec aliis ullatenus viam præcludat idem delictum perſequendi, *l. qui cata* 5. *§. Qui vacantem fin. inf. ad Jul. de vi.* Eſt enim hoc in omnibus pactis perpetuum, ne perſonas paciſcentium egrediantur. Imo & Judici liberum eſt reum proſequi, ſive novum proceſſum inchoando, ſive veterem exequendo, ita poſtulante ratione publicæ vindictæ.

24 Nihil etiam obſtat, *l. abolitio* 2. *C. de abolit.* ubi abolitio petita per accuſatorem nihil prodeſt reo: nam ibi, ut recte ait Bart. & Cujac. *in comment.* agitur de abolitione petita per accuſatorem ſuper crimine non capitali; idque per deſpectionem: ita enim legenda volunt verba ſequentia, quæ continent explicationem hujus nominis deſpectionis, quod deſignat turpem pactionem ſive corruptionem, interveniente pecunia, *l. & generaliter* 3. *§. hoc edicto* 2. *inf. de calumniat.* Vide Fachin. 1. *contr. c.* 89. Valla *de reb. dub. tract.* 17. *n.* 4. Mynſ. *cent.* 4. *obſ.* 79. *& cent.* 6. *obſ.* 21. Bronch. *cent.* 1. *aſſer.* 49.

Illud hic in primis quæritur, an deciſio *l. leg.* 18. tantum procedat in capitalibus, quibus eſt propoſita pœna mortis naturalis? Vocabulum *mortis* complectitur quidem etiam mortem civilem, per ſervitutem, deportationem: proprie tamen deſignat mortem naturalem, & de ea intelligendum hic eſſe patet ex dicta ratione, *l.* 1. *inf. de bon. eor. qui ante ſent.* ubi fit mentio conſervationis ſanguinis, qui non effunditur per mortem civilem. Non venit & amputatio membri, per quam, licet effundatur ſanguis, non tamen tam ſanguinis conſervationi, quam vitæ redemptioni indultum eſt beneficium, *d. l.* 18. Facit, quod per ſanguinis effuſionem frequenter apud bonos auctores amiſſio vitæ deſignetur. Can. 6. *com. c.* 7. Donell. *ad d. l.* 18. *n.* 9. *&* 10. *ibid.* Del-Rio *n.* 36. *& ſeqq.* Menoch. 1. *Arbitr. q.* 86. *n.* 9. *& multis ſeqq.* * Hinc patet, ſi agatur cauſa famæ, non eſſe locum deciſioni, *d. l.* 18. nam, ut fama viro bono non ſit minor vita, *l. iſti* 8. *§. Quod ſi dederit pen. inf. quod metus cauſ.* longe tamen major eſt vitæ amiſſio, quam famæ. 25 26

* Non obtinet etiam in perpetuo carcere, quia vita ſalva manet. Jaſon. *d. l.* 18. *n.* 4. quamvis contra velit Panorm. *ad c.* 1. *n.* 2. *X de colluſ. deteg.* Quod attinet ad pœnam, non a lege, ſed arbitrio judicis infligendam, ſi ex delicti atrocitate veniat inferenda pœna mortis, licita quoque erit tranſactio; quod tum obtineat ratio *d. l.* 18. 27

Alia quæſtio eſt, an, ut jure civili, ita & canonico procedat deciſio, *d. l.* 18. Negantium opinio fundatur in eo, quod iſto jure, quod eſt benignitatis atque clementiæ plenum, nulla pœna ſanguinis imponatur. Quo ſpectat, quod delictum ſupra *ad tit. de juriſd.* fruſtra quæri, an jure canonico merum imperium demandari poſſit, quod penes Eccleſiam non ſit gladius. Ita breviter Jaſon. *ad d. l.* 18. *n.* 4. *plures allegans*. Faber. *ibid. in fine*. Nec facit *cap. quoniam* 2. *X de uſuris*, quia ibi agitur de pœna civili per judicem indicta. Et hoc ita, niſi crimen tale ſit, propter quod poſſet reus tradi brachio ſæculari, quo caſu, ut habet locum ratio *d. l.* 18. ita etiam videtur habitura locum iſta deciſio. Quo poſſet videri facere *c. crimina* 2. *X de coluſ. deteg. & ibi Gloſſa*, niſi iſtud accipiamus de accuſatore 28

deſi-

Digitized by Google

deſiſtente gratis, & ex charitate, in caſu ſcilicet licito, uti videtur ſecundum *c. 1. d. tit. ubi Gloſſa*.

29 Magna autem diſputatio eſt, an hæc tranſactio, ut reo, ita & actori ſit impunita? Probabilius eſt etiam ex parte accuſatoris eſſe licitam, citra pœnam SC. Turpilliani? cum *d. l.* 18. ſimpliciter & indiſtincte dicat, tranſactionem ſuper capitalibus eſſe licitam. Quod autem ſit lege permittente, pœnam non meretur, *l. Grachus 4. C. ad L. Jul. de adult.* Deinde eſt expreſſum, *d. l.* 18. impune eſt ei, qui adverſarium corrupit, ut & impune debeat eſſe accuſatori ex ratione correlativorum, quæ in altero vult obtinere, quod in uno eſt diſpoſitum, ne, ſi actori, metu SC. Turpilliani, libera tranſigendi aut paciſcendi poteſtas auferatur, nulla miſeris reis redimendi ſanguinis ſpes aut ratio ſuperſit. Facit, quod pro regula ſit traditum, privilegium eos comprehendere, ſine quibus inutile eſſet ei, cui principaliter eſt conceſſum, *l. cui juriſd. 1. ſup. de juriſd.* Facit & quod ut par eſt delictum prævaricatoris, accuſatoris & rei fugientis veritatis inquiſitionem, *l. de crimine 16. C. ad l. Jul. de adult.* ita & par utrique ſit danda licentia, & quod uni conceditur, alteri non venit denegandum. *Jaſ. ad d. l.* 18. *n.* 11. Donell. *ibid. n.* 3. *&* 5. Ant. Fab. 8. *conject. c.* 20. Non obſtant loca varia; quæ negant accuſatorem deſiſtere poſſe citra pœnam Turpilliani, nam ea loca ſunt accipienda in caſu, quo non eſt licitum deſiſtere, veluti in criminibus, non ingerentibus pœnam ſanguinis.

30 Tranſigere itaque reo eſt permiſſum etiam ipſius patri, quod videatur pater tranſigendo pro filio proprium ſanguinem redimere, *l. non eſt 4. inf. de inoffic. teſtam.* Quo facit regula juris, quæ fictione quadam patrem & filium eamdem pene perſonam ſtatuit, *l. ſi quis ult. in fine C. de impub. & al. ſubſt.* Et hoc non tantum in ſuo, ſed & in emancipato, cum emancipatio non faciat ceſſare effectum naturalem, qui facit in liberis magis terreri parentes, *l. iſti 8. in fine, inf. quod metus cauſ. geſt. eſſe dic.*

31 Excipitur a ſuperiori regula adulterium, ſuper quo tranſactio nihil operatur, *d. l.* 18. *& l. 10. C. ad L. Jul. de adult.* Ubi dicitur æquale eſſe delictum actoris prævaricantis, atque rei veritatis inquiſitionem fugientis, qui hoc in caſu habetur pro convicto, & actor incidit in Turpilianum. Atque ita cautum erat lege Julia, quæ adultero non propoſuit pœnam capitalem. Quæ quidem pœna, licet poſtea facta ſit capitalis jure Cod. manet tamen prohibita ſuper crimine adulterii tranſactio: nam licet ratio legis antiquæ ceſſet, non tamen ceſſat diſpoſitio, cum rationem omittere præſtiterit, quam ſubvertere legem. Deinde novæ conſtitutiones ſtrictius ſunt accipiendæ, nec ex iis conſequentia contra jus vetus admittenda, niſi nominatim exprimatur. Nominatim quidem adulterium factum eſt capitale, cum olim non eſſet, quando etiam de adulterio tranſigi non potuit, *d. l.* 10. quod, cum nominatim abrogatum non ſit, de facto manere dicendum eſt. Quam rationem veram ponunt exceptionis iſtius; de cujus tamen veritate dubitatur, ut mox dice-
mus. † Rationes illas alii adferunt. Sunt, 32
qui in eo vim ponunt, quod, cum in ac-
cuſatione adulterii certæ tantum perſonæ
admittantur, *l. quamvis 30. C. ad l. Jul.*
de adult. timendum eſſe, ne harum fide
expugnata, facinus impunitum relinque-
retur. Verum ea ratio, nec certa, nec
propria cum tempore, *d. l.* 18. adulterii
accuſatio publica fuerit, & cuivis de po-
pulo competierit: quod mutatum eſt de-
mum per Conſtantinum, *d. l. quamvis*,
qui ſecutus eſt Diocletianum, cujus eſt
d. l. 18. † Alii dicunt ideo exceptum eſſe 33
adulterium, quod ejus ſit ordinis, ut faci-
le repetatur, atque ideo ſe pretio redi-
mens, non tam de periculo ex accuſatio-
ne imminente videatur ſollicitus, quam
viam munire ad novos complexus adulte-
rinos, ut conventio talis, qua aliena ma-
trimonia redimuntur, incidat in turpitu-
dinem lenocinii, ſecundum *l. ex lege 2. §.*
Lenocinii 2. l. is, cujus 14. & l. Marini
29. in pr. & §. Plectitur 2. inf. ad L. Jul.
de adult. Quæ ratio communiter probata,
& probabilior poſito, adulterium fuiſſe ca-
pitale tempore iſtius *l.* 18. Contra quam
nihil facit, *l. ſi maritus 15. §. Si negave-*
rit 5. eod. tit. ubi maritus negans ſe ac-
cuſaturum, poſtea non eſt audiendus. * 34
Nam ibi agitur de accuſatione, quæ ſpe-
ciali jure marito competit, ut tali, quam
ille remittere poteſt ſervato ſibi accuſandi
jure extranei, quod ipſi competit jure pu-
blico,

blico, cui non renuntiat, *l. juris gentium 7. ſ. ſi paciſcar* 14. *ſup. de pactis*. Præterea agit, *d. ſ. Lenocinii*, de remiſſione ante litem conteſtatam: nam poſtea deſiſtens incidit in Turpillianum, & amplius agere prohibetur, *l. qui deſtiterit* 2. *inf. ad SC. Turpill.*

35 Fruſtra objicitur, *l. abolitio* 2. *C. de abolitionib.* ubi, qui ſuam, ſuorumque injuriam defendunt, & qui cognatos in accuſationem deducunt, poſſunt petere abolitionem: nam hoc non eſt trahendum ad propoſitum adulterium, ſed tantum habet locum in levioribus, ut patet ex *l. fallaciter* 3. *C. eod. tit.* in cujus fine dicitur: judicem non debere admittere abolitionem in gravioribus, inter quæ eſt adulterium, ut patet *ex l. Abolit.* 16. *C. ad l. Jul. de adult.*

36 Obſtare videtur Novella: *ut liceat matri & aviæ &c.* 117. *ſ. His quoque fin.* ubi amicabili compoſitione videtur poſſe remitti adulterium: Ubi quidam reſpondent, eam non poſſe videri turpem, quia fiat gratis, ut eſt ea, quæ fit pretio interveniente, *l. Marit.* 29. *ſ. Plectitur* 2. *inf. ad l. Jul. de adult.* Verum ſolutio hujuſmodi non videtur tollere difficultatem, eo quod, ubi tranſigere non licet, ibi nec paciſci liceat, *d. l.* 18. *& d. l. de crimine* 10. *C. de adult.* Dicendum itaque *d. ſ. fin.* generaliter quidem loqui reſpectu eorum, quæ ante dicta ſunt: non eſſe tamen referendum, niſi ad ea, quæ ſpeciali lege antea non erant prohibita, ne inducatur correctio juris veteris, nulla ejus facta mentione, non erat autem prohibitum paciſci ante propoſitum crimen in judicio.

37 Hæc de communi ratione iſtius exceptionis. Quantum ad veritatem & accommodatam adjectionem ejus merito dubitatur: Nam, cum exceptio ſit a regula, oportuit ſub regula contineri adulterium, & tempore Diocletiani, atque iſtius legis 18. fuiſſe capitale? quod non videtur, cum lege Julia non fuerit illi propoſita, niſi relegatio aut, ut aliqui volunt, deportatio. Jure codicis demum invenitur propoſita pœna gladii, *d. l. quamv.* 30. *in fine C. ad l. Jul. de adult.* idque per Conſtantinum, qui eſt ſecutus Diocletianum, cujus eſt *d. l.* 18. Unde eſt, quod aliquibus videatur iſta exceptio adjecta eſſe a Triboniano, uti vult Cujac. *lib.* 6. *obſ. cap.* 11, aut potius ab aliquo imperito interprete; ut vult Ant. Faber. *lib.* 2. *conject. cap.* 2. maxime cum non habeatur in codice Hermogeniano, nec quicquam in contrarium facit, *l. caſtit.* 9. *C. d. t.* quæ eſt Alexandri, qui ſexaginta annis præceſſit Diocletianum; in qua ſit mentio pœnæ capitalis. † Nam licet capitalis pœna proprie 38
capiatur de pœna ſanguinis & mortis naturalis, ſignificat tamen & mortem civilem, quæ infertur per deportationem, *l. rei capitalis* 2. *inf. de pœnis*. Gl. *fin. in l. judæus* 1. *C. ne Chriſtianum mancip.* Cum autem in pœnis ſemper mitior interpretatio ſit ſumenda, *l. ſi præſes* 32. *inf. de pœnis*, in dubio capitalis pœna, de qua *in d. l.* 9. accipienda erit de morte civili, ſcilicet deportatione, non etiam de morte naturali. Clar. 5. *ſent. ſ. fin. q.* 67. Mynſ. *cent.* 2. *obſ.* 45. Quod habetur *inſt. de publ. judic. ſ. item L. Julia* 4. temeratores alienarum nuptiarum gladio puniri non eſt ex ratione legis Juliæ, ſed ex poſterioribus legibus adjectum illi loco, ut iſta exceptio male videatur ſubjuncta dictæ *l.* 18. Eſt tamen vera, ut patet *ex l. de crim. C. ad L. Jul. de adult.* Ubi hoc ipſum exprimitur non ex eo capi e, quod ingerat ſanguinis pœnam, ſed potius, quod ingeſſerit iſto tempore ſanguinis pœnam. Cujac. *ad ſent. Pauli lib.* 5. *c.* 13. *ſ.* 1.

Sumptum ſub exceptione non videtur 39
contineri, utique non violentum, ſi non eſt propoſita pœna capitalis, *d. ſ. item L. Julia*. Quod ſi ſtuprum veniat capitaliter plectendum dicendum ſub regula contineri, eadem ratione, qua in aliis criminibus citra exceptionem prædictam, quæ ſolum ad adulterium ſpectat, non etiam ad ſtuprum, quod etiam olim ante *d. l.* 18. erat proprie capitale. Quo facit, quod non eadem ſit turpitudo in ſtupri remiſſione, quæ eſt in remiſſione adulterii. Clarus *d. ſ. fin. quæſt.* 58. *n.* 14.

Quid dicendum de raptu? Non impro- 40
babiliter aliqui volunt ſuper eo non tranſigi. Del-Rio in *ad d. l.* 18. *n.* 114. Nititur primo hæc ſententia, *l. raptores, unica, C. de raptu virg.* Ubi parentes puniuntur, ſi dolorem ſuum remiſerint. Secundo, quod raptus atrocior ſit adulterio, *l. qui cœtu* 5. *ſ. qui vocantem, fin. D. de vi publ.* Facit tertio, quod etiam conſcii, & miniſtri puniantur, *d. l. un. ſ. Pœnas* 2. Ma-

Digitized by Google

Magis tamen probabilis videtur contraria; tum quia habet ſanguinis pœnam propoſitam etiam ex *l. Julia d. ſ. fin.* tum quia lex tantum excipit adulterium, ut dicendum ſit, regulam habere locum in non exceptis. Non obſtat primum argumentum, quia eſt ſpeciale in parentibus, quod remittentes dolorem in ejuſmodi caſu puniantur, cum iis ſit inhoneſtum, tam gravem filiæ injuriam ſine vindicatione remittere. Facit, quod etſi non puniantur, non tamen dicatur tranſactio vel remiſſio irrita, ut patet *ex d. ſ. fin.* Ubi poſt remiſſionem a patre factam, etiam extraneus poteſt reum poſtulare. Non obſtat tertium, nam conſcii ibi non accipiuntur, qui ſolum ſciunt commiſſum crimen, ſed qui ſunt cooperati ſcienter, ut patet ex contractu, qui agit det opem ferentibus. Non obſtat ſecundum: nam, licet raptus ſit atrocior propter violentiam, non habet tamen eamdem rationem turpitudinis ſuper eo conventio, atque ſuper adulterio. Et ut non haberet, non procedit tamen argumentum a ſimili in pœnis. Jaſon. *ad d. l.* 18. *n.* 13. Clar. *d. l. n.* 18.

41 Quid in crimine læſæ majeſtatis? Cujac. *6. obſ. c.* 11. ſuper eo tranſactionem admittit, ex ratione ſuperius allegata in confirmationem regulæ deſumptæ *ex d. l.* 18. Probabilior tamen eſt altera pars ſcil. tranſactioni non eſſe locum: uti ex eo apparet; quod ſola ſcientia & reticentia aliquem obnoxium reddat huic crimini, etiamſi nec verbo nec facto cooperatus fuerit. Neque ſufficit iſta conſideratio, quod non reticeatur crimen jam propoſita in judicio quæſtione: nam non eſt ſatis quæſtionem eſſe motam, ſi quomodolibet deferatur, cum interſit Reip. non ita deferi, & fere tale ſit crimen, cujus pauci conſcii: ita ut impunitum ſit manſurum, admiſſa ſuper eo tranſactione. Del-Rio *ad d. l. 8. n.* 48. Quo facit, quod habetur *l. fallaciter 3. in fine C. de abolit.* non debere judicem petitam abolitionem etiam conſenſu patris concedere, imo poſſe accuſatorem non minus ad docenda, quæ detulit, quam reum ad purganda, quæ negat, urgere in cauſa Majeſtatis. Quod idem dicendum in cauſa læſæ Majeſtatis divinæ.

42 Super parricidio licite tranſigi negant aliqui propter criminis gravitatem. Nituntur argumento criminis læſæ Majeſtatis divinæ, ſuper quod diximus, tranſactionem eſſe illicitam, cum violatio numinis divini & pietatis parentum pari vindicta videatur expianda. Nituntur & *l. Utrum 6. inf. ad L. Pomp. de parric.* ubi etiam conſcii dicuntur puniendi: verum, cum non excipiatur, non video, quomodo in iſto crimine non debeat obtinere deciſio *d. l.* 18. Non obſtat, quod comparetur crimini læſæ Majeſtatis divinæ: nam non eſt tam atrox, neque tantum damni Reip. adfert. Nec etiam obſtat *d. l. 6.* quia agit de conſciis, qui & ſunt cooperati, cum conſcii tantum ſine cooperatione, etiam filii, non ſubeant eamdem pœnam *l. Frater 2. inf. de tit.*

Super criminibus publicis, non ingerentibus pœnam ſanguinis, tranſactio non eſt impunita, cum tranſigentes comitetur infamia, *d. l.* 18. ceſſante enim ſanguinis favore, inſurgit zelus juſtitiæ publicæ, habetque locum lex, quæ corruptorem adverſarii habet pro convicto, *l. in omnibus fin. inf. de prævaric.* & vendentem judicium publicum, prævaricationis pœna afficit *l. ſi pro eo 2. C. ad SC. Turpill.* nam qui de crimine paciſcitur aliquo dato, vel permiſſo, crimen fateri intelligitur, *l. furti 6. ſ. Paciſque 3. inf. de his, qui not. infam.* & *l. non damnatos 8. Cod. eodem.* 43

Ubi quæritur, an excipiatur crimen falſi? Res iſta varie diſputatur, & tota difficultas oritur ex dictione, *citra*, poſita *in d. l.* 18. quam alii accipiunt exceptive pro *præter*, quo modo aliquoties invenitur uſurpata, uti *in l. de ſervo fin. inf. de calum.* ut ſit ſenſus in criminibus publicis non ingerentibus pœnam ſanguinis, non tranſigitur, excepto crimine falſi, ſuper quo tranſactio licita. Probatur hæc ſententia per *l. ipſe 7. C. ad l. Corn. de falſis*. Rationem adſignant, quia crimen falſi plerumque ad privatam & pecuniariam cauſam ſpectat. Alii hanc adſignant, quod falſi pœna poſtea cœpit eſſe arbitraria, ita ut ad mortem perveniri poſſit, *l. majorem 4.* & *l. ubi falſi 22. C. d. t.* Probabiliter hæc ſententia defenditur a Cujac. *lib. 6. obſ. c.* 11. (quamvis eam retractet *lib. 9. obſ. c.* 36.) Ant. Govean. 1. *var. lect. c.* 30. Fach. 1. *cont. c.* 9. Borcholt. *de tranſact. c. 3. n.* 93. Del-Rio *ad d. l.* 18. *h. t. n.* 149. Bronch. *cent.* 1. *miſſ. aſſ.* 10. Aliis placet Tò *citra* pro *fine* accipiendum eſſe, ut ſit ſenſus: Non tran- 44

tranſigitur ſuper criminibus prædictis , quin parata ſint adverſus tranſigentem accuſatio falſi, qui revera falſum committit ; prævaricatur enim diſſimulando , tergiverſatur deſiſtendo, *l. accuſatorem* 1. *ad SC. Turpill.* Qui ſenſus magis reſpondet ſignificationi dictionis *citra* , quæ frequentius ita in jure accipitur , ut videre eſt apud Briſſon. *in V. citra* , rarius autem pro *præter*. Facit pro hac parte , quod pœna falſi in ſe non ſit capitalis . Quæ ſententia defenditur ab Alciato , *ad d. l.* 18. *n.* 711. Donello *ibid. n.* 13. & 14. Weſemb. *hic nu.* 5. Nic. Valla *de reb. dub. tract. L.* 7. *n.* 4.

45 Super privatis criminibus non ſolum ante inchoatum judicium libere tranſigitur ; cum ejuſmodi tranſactio nullam contineat confeſſionem , quippe quæ extrajudicialis non habet vim ſufficientis probationis , quod & in publicis obtinet , *l. quæſitum* 5. *inf. ad SC. Turpill.* verum & poſt inchoatum , quatenus agitur civiliter : nullius enim jus læditur ; non etiam ſi agatur criminaliter . Nam pactio non gratuita induceret confeſſionem maleficii, quod non ſine cauſa quis cenſeatur dediſſe pretium , *inſtit. de pœn. temere litig.* & *l. quoniam* 5. *inf. de his , qui not. infam.* Weſemb. Nic. Valla & Fachin. *ubi ſup.*

46 Effectus tranſactionis eſt, quod obtineat vim rei judicatæ , *l. non minorem* 20. *Cod. h. t.* idque propter bonum publicum , ut litium ſit finis : quomodo pœnitentia excluditur , *l. ſi major* 36. & *l. quamvis* 39. *C. eod.* & ne quidem ſub prætextu novarum ſpecierum repertarum reſcinditur , *l. ſub prætextu* 19. *C. eod.* Facit tamen error , qui intervenit , eam retractari propter defectum conſenſus , *l. ſi per errorem* 15. *ſup. de juriſd.* uti & falſa inſtrumenta , quæ eam cauſarunt , *l. ſi ex penult. C. h. t.* etiam interveniente juramento , quod non debet dolum juvare , *c. quamvis* 2. *de pact. in* 6.

47 Quæri hic ſolet , an competat remedium , *l. rem* 2. *C. de reſcind. vendit.* in caſu , quo eſt læſio ultra dimidium ? Negativam defendit Jaſon. *in l. ſi quis cum aliter* 36. *de V. O.* Alex. *conſ.* 42. *nu.* 11. *vol.* 1. Fachin. 2. *contr. cap.* 26. Bronch. *cent.* 2. *aſſ.* 58. Faber *de errorib. Pragmat. dec.* 9. *c.* 10. hoc fundamento, quod tranſactio ſit adinventa litium dirimendarum cauſa , quæ ſemel ſopitæ non debent reſuſcitari ; & quod non poſſit commode hic poni læſio propter incertitudinem , *l. ſi fideicommiſſo* 11. *C. h. t.* Et hanc ſententiam praxi receptam eſſe , teſtatur Cherondas 3. *reſp.* 79. Viv. *lib.* 3. *deciſ.* 426. Poſſet tamen videri affirmativa humanior & æquior . Cujus ratio conſiſtit in evitatione damni, ne per illud alter locupletetur : cum *d. l.* 2. habeat locum in omnibus caſibus , in quibus læſio conſiderari poteſt, hic autem poteſt, cum eventus litis æſtimationem aliquam habeat, ſecundum majorem aut minorem probabilitatem inſtrumentis demonſtratam . Ex quo oritur ſpes conſiderabilis , ratione ejus , quod communiter dari ſolet pro tali actione : cujus remiſſioni ſi pretium eſt datum quod nequidem pro dimidio reſpondeat , quidni ponitur læſio emendanda per remedium , *d. l.* 2. Videatur ibi Pinellus *p.* 1. *c.* 14. *n.* 15. Weſemb. *hic n.* 8. Mynſ. *cent.* 1. *obſ.* 33. & 91. Rebuff. *ad conſtit. Reg. de reſc. contr. gl.* 15. *n.* 18. Faber *in C. tit. ſi adverſ. tranſact. defin.* 4. & 5. Nec obſtat, bono publico eſſe adinventam tranſactionem : quia non debet cum gravi detrimento privati bonum publicum foveri . Ut autem poſterior hæc ſententia ſit humanior & æquior , in puncto tamen juris prior videtur verior .

48 Porro tranſactio prodeſt tantum & nocet tranſigentibus, ex regula generali , quæ habet inter alios acta aliis non præjudicare , *l. Imperatores* 3. *h. t.* ubi inita inter matrem & hæredem tranſactio non obeſt legatariis, quominus ſcriptum hæredem conveniat , & *l. neque* 1. *C. eod.* ubi cum duobus fratribus inita non prodeſt tertio .

49 Quantum ad actionem , ea ex tranſactione alias non videtur dari , quam ſi ſubjuncta fuerit ſtipulatio , *l. cum mota* 6. *C. h. t.* firmitatem ſuam habet ex jure civili . Alias hujuſmodi conventio non niſi pactum nudum ponit , nec ejus terminos egreditur , *l. ſive* 28. *C. h. t.* niſi ab altera parte impleta fuerit , quo caſu agetur præſcriptis verbis *per d. l.* 6. Si tamen non præſtet conventa adverſarius actioni priſtinæ , quæ non eſt ſublata erit locus qua actor ut conſequetur id , quod ei debetur , aut quod tranſactione continetur , *d. l.* 28. Nihil obſtat, quod dictum eſt ſupra *ex l. non minorem* 20. *C. h. t.* non eſſe minorem auctoritatem tranſactioni , quam rei judicatæ , ex qua actio datur : nam non eſt

ne-

Digitized by Google

neceſſe, æquiparata per omnia reſpondere, cum ſatis ſit in parte reſpondeant, ut hic, quantum ad lites ſopiendas ſi non per actionem, ſaltem per exceptionem, *l. ſi major 36. C. eod.* Vide Fachin. 1. *contr. c.* 10.

50 Actionem quoque non alias ipſo jure tollit, quam ſubjuncta ſtipulatione Aquiliana, *l. actione 4. Cod. eod.* neque enim excedit terminos conventionis juris gentium, nihil obſtat *d. l. 6. C. eod.* quæ habet, omiſſa ſtipulatione eſſe locum utili actioni præſcriptis verbis: quia agitur ibi de hæredibus matris, quæ tranſegerat, cui competebat querela inofficioſi, quæ ad hæredes non tranſit ſaltem olim, niſi præparata: dici autem præparata nequit jam remiſſa. Unde cum ex matris parte ſatisfactum fuerit tranſactioni, remiſſa querela, merito datur hæredibus actio præſcriptis verbis, ratione tranſactionis per matrem defunctam initæ, ne alias hæredibus ejus nulla ſit actio, cum, uti dictum, querelam intentare non poſſint, niſi præparatam. Quin autem ipſa mater, quæ tranſegerat, querela uti potuiſſet, non eſt dubium, *l. ſi inſtituta 27. in pr. inſ. de inoffic. teſtam.* Continet enim tranſactio pactum, per quod non remitti actionem civilem eſt notum, & traditum ſupra *tit. prox.* Vide Donell. *ad d. l. 6. n.* 2. Non obſtat etiam textus *in l. ubi 40. C. h. t.* quia non negat, per ſtipulationem Aquilianam tolli actionem priorem, ſed tantum dicit, in alterius, cui non eſt ſervata fides arbitrio eſſe, ut poſtulet tranſactioni ſtari, vel pœna exacta agat priſtina actione. Cujac. *ad l. pacto 15. & l. qui fidem 16. h. t.* Si tranſactio hinc impleta fuerit & dolo alterius alter ſit deceptus, non agetur, præſcriptis verbis; ſublata enim ejuſmodi actio eſt, impleta utrimque promiſſorum fide, ſed de dolo *n. l. 4. C. h. t.*

ADDITAMENTA.

Ad Tit. 15. de Tranſactionibus.

AD *n.* I. Tranſactio, quam varie ſumatur? Vide Weſ. *hoc tit. n.*

Ad n. XXI. *ad l.* 18. *C. h. t.* vide Arum. *diſp.* 4. *per tot.* & Trentl. *vol.* 4. *diſp.* 7. *th.* 5. ibique alleg. An paciſcens de crimine habeatur pro confeſſo indiſtincte? Negatur niſi enim Judicium ſit cœptum, ſalva exiſtimatione recte tranſigit, aliud, ſi judicium jam cœptum eſt, *l. quoniam* 5. *cum ſeqq. d. his qui not. infam.* ibique Weſ. *in parat. n.* 5. *& ad tit. de confeſſis n.* 5. Eleg. Anton. Gabriel. *lib.* 7. *concluſ.* 23. *de malef. per tot.*

Tranſigens de ſua quota, vel communi hæreditate, ſeu alia re, ſine conſenſu, aut præſentia reliquorum intereſſe habentium, an pœnitere poſſit & reſilire, ſi hi tranſactioni contradicant? affirmant multis Daniel. Moller. *lib.* 4. *ſemeſt. cap.* 1. Quod tamen non indiſtincte concedit P. Frid. Mindan. *de contin. cauſ. c.* 15. *n.* 13 *& ſeq. & c.* 19. *n.* 16.

Ad n. XLVII. Remedium *d. l.* 2. *C. de reſc. vend.* an & quando locum habeat in tranſactione? tractat Gabriel *lib.* 3. *de empt. vendit. concluſ.* 1. *num.* 68. Pinell. *ad d. l.* 2. *p.* 1. *cap.* 4. *num.* 12. *& ſeqq. mult.* Weſ. *d. t. n.* 8. Gail. 2. *obſ.* 70. Ruland. a Valle *vol.* 4. *conſil.* 28. Anton. Fab. *de error. prag. deciſ.* 8. *err.* 10. Fichard. *tom.* 3. Menoch. *conſil.* 412. Berlich. *part.* 2. *concl.* 42. & 43.

Tranſactio & ſententia quando per nova inſtrumenta annulletur? Vide præter alios apud Menoch. *de arb. lib.* 2. *caſu* 16. Carpzov. *p.* 1. *conſtit.* 15. *def.* 1. *n.* 5.

HEN-

Digitized by Google

HENRICI ZOESII J. C.

IN LIBRUM TERTIUM

DIGESTORUM COMMENTARIUS.

TITULUS I. C. 2. 6.

De Poſtulando.

SUMMARIUM.

1 *Advocati & procuratores unde dicti.*
2 *Advocatorum publicum, procuratorum privatum munus, & poſtulare quid?*
3 *Poſtulare quibus olim licuerit.*
4 *Poſtulare qui prohibeantur.*
5 *Donatarius contra donatorem poſtulans, indignus eſt donatione.*
6 *Advocatus ſit vir bonus, juris peritus.*
7 *Paciſci cum cliente de quota litis non licet.*
8 *Neque etiam de quantitate certa, niſi ea moderata fuerit.*
9 *Advocatum proſcripti, aut hæretici quatenus quis agere poſſit.*
10 *Omiſſum, aut commiſſum ab Advocato quatenus revocet, aut corrigat pars.*
11 *Omiſſa quæ ſuppleat judex.*
12 *Advocatus cogi poteſt ſuſcipere patrocinium.*
13 *Dolis aut alia arte, an & quatenus liceat uti.*
14 *Cauſam minus probabilem ſuſcipere, aut deſerere, an cogendus.*
15 *Advocato an variare liceat.*
16 *Advocatus fiſci, in alia cauſa contra fiſcum poſtulare poteſt.*
17 *Advocati olim in ſingulis cauſis jurabant.*

1 SI res pacto aut tranſactione decidi nequeat, ad Judicem itur, coram quo deſiderium ſuum quiſque exponit, vel per ſe, vel per alios cauſam agentes: ſive poſtulando, unde dicti Advocati, quod advocentur in cauſæ patrocinium; ſive procurando, unde dicti procuratores, a cura, quam præſtant rebus alienis. † 2
Horum privatum eſt munus & vilius olim quidem, hodie autem non ita vile; illorum publicum, honorificum, laudabile, publice utile. Dicuntur enim Advocati, non minus providere generi humano, quam ſi præliis, aut vulneribus patriam, parenteſque defenderent, *l. Advocati* 14. *Cod. de advocat. diverſ. Judic.* Unde & inſtar militum iis eſt quaſi caſtrenſe peculium, & alia privilegia conceſſa, *C. d. tit.* Poſtulare eſt ſuum vel amici deſiderium, id eſt, negotium, in jure apud Judicem exponere, vel alterius deſiderio contradicere, *l. hunc titulum* 1. *§. poſtulare* 2. *hoc tit.*

Poſtulare poſſunt quilibet ſufficienter eruditi, *l. nec cæterorum* 2. *C.h.t.* Ubi notandum, moris olim fuiſſe, ut cuivis ſtudiorum ſuorum fiduciam habenti, Juriſconſultum ſe profiteri & poſtulare licuerit. Poſtea reſpondendi de jure facultas peti cœpit. Denique Leo Imperat. non alios conſortio Advocatorum ſociari permiſit, quam qui ad id ſuæ eruditionis teſtimonium accepiſſent, *l. nemini* 11. *Cod. de Advocat. div. judic. hoc tit.* poſt certum tempus ſtudii, quod Juſtinianus præſcripſit quinquennium: imminutum hodie apud nos a Sereniſſ. noſtris Principibus, qui quadriennium præſcripſerunt, niſi alacritas & diligentia faciat quid de tempore remitti. Et licet illud tempus quinquennii etiam hodie neceſſarium foret legibus addiſcendis, temporum tamen ratio non patitur illud obſervari. 3

Prohibentur poſtulare quidam omnino, quidam pro ſe tantum audiuntur; non pro aliis; quidam pro ſe & conjunctis perſonis admittuntur. Rejicitur omnino mu- 4

Digitized by Google

mulier, quia id non fert ſexus verecundia, & quia munus eſt virile, *l. Fœmina* 2. *de R. J.* infamis, *d. l.* 1. *§. Ait Prætor*, 4. *hoc tit.* quia eſt honorificum: minor 17. annis, *d. l.* 1. *§. initium* 3. quia non habet perfectum judicium, quo opus eſt in poſtulando major 17. annis, cum poſſit inſigniri titulo Juris conſulti, quidni ad poſtulandum admittatur? Nam & hac ætate Nerva filius dicitur de jure reſponſitaſſe, *d. l.* 1. *§. initium* 3. Vide Weſ. *in Parat. hoc tit.* Quidam in certis cauſis non audiuntur, ut qui ex teſtamento aliquid acceperunt, illud impugnantes alio nomine, rejiciuntur, *l. ſi exhæred. fin. de inoff. teſt.* Quidam contra alios poſtulantes non impune id ferunt. Sic Clericus contra ſuam Eccleſiam poſtulans ſuo privandus eſt beneficio tanquam ingratus, *c. cum ſacerd. fin.* *& b. t. ubi Gl.* Quod idem obtinebit in eo, qui duas habens Eccleſias, uni contra alteram ſervit, *Gl. d. cap. fin. per can. deniq.* XIV. *q.* 5. niſi ſuperioris juſſus excuſet, *l. puto* 6. *hoc tit.* aut officii neceſſitas, *l. poſt* 5. *§. Advocatum* 13. *inf. de his, quib. ut*
5 *indig.* * Poſtulantem donatarium contra donatorem quidam volunt privari donatione, *per l. generalis*, *fin. C. de revoc. don.* quæ tamen lex non habet, ut verius ſit, non alias privari donatione, quam ſi malitioſe poſtulando grave damnum inflixerit donatori, hæc enim cauſa continetur *d. l. finali*.

6 Si ergo Advocatus, in Jure peritus, vir bonus, juſtus, cui diſpliceat ſapientia hujus mundi, quæ eſt cor machinationibus tegere, ſenſum verbis velare, quæ vera ſunt, falſa demonſtrare, & contra: qua ſapientia nihil pernicioſius in Repub. Unde ejuſmodi ſapientes Cujac. vocat *togatos vultures*, Sapientiam potius juſtorum amplectatur, quæ eſt, nihil per oſtentationem fingere, ſenſum verbis apta-
7 re, falſa devitare. † Unde leges noſtræ nolunt, Advocatum inire pactum cum cliente de quota litis propter improbitatem, qua uti poſſet Advocatus: eſt enim contra bonos mores tale pactum, *l. ſumptum* 53. *ſup. de pact.* Nam etſi Advoc. debeatur ſalarium nomine præſtitæ operæ, & dubius ſit litis eventus, tale tamen pactum improbum eſt judicatum & mali exempli, *leg. qui advocatorum* 5. *Cod. hoc titul. l. Litem* 15. *C. de proc.* ex eo, quod contineat redemptionem litium; legibus exoſam, *l. item ſi* 4. *§. itemque* 1. *infr. de alienat. Jud. mut. cauſa fact.* & quod cauſidicis malitioſe litigandi occaſionem præbeat, atque artibus malis, mendaciiſque utendi, ad oppugnandam veritatem, ſpe uberioris quæſtus; nam ut cum Satyrico loquar, *Sat.* 7. *verſ.* 3.

Tunc immenſa cavi ſpirant mendacia folles.

Poſſet & dici, hujuſmodi pacta non procedere ex bona voluntate ejus, qui patrocinium deſiderat, cum auxilii gratia quidvis non promittat patrono cauſæ: ut illæ pactiones recte dicantur continere illicita compendia & deprædationes. Aliud eſt, ſi quis, nullo habito reſpectu ad litis ejuſmodi eventum paciſcatur de certa quantitate. Vide Menoch. *Arbitr. caſu* 522. Cujac. 8. *obſerv.* 31. Weſ. *ad l. creditori* 5. *Cod. de Pact. num.* 23. *& ſeqq.* Bronch. *cent.* 1. *miſc. aſſert.* 12.

Quid ſi tantum rem certam pactus ſit ſibi dari Advocatus? Receptum, nec hoc pactum valere, quod eadem ſubſit ratio Bart. & Caſtr. *ad l. ſi qui* 5. *C. hoc tit.* & facit *l. præſes* 1. *§. Si cui cautum* 12. *inf. de extraord. cognit.* Moderatam tamen & honeſtam, ſolitamque quantitatem paciſci, & patrocinii cauſa licet, cum & palmarii nomine, quis recte pro ſingulis cauſis paciſcatur centum aureos, quod nihil habere videtur improbi, *d. §. Sicuti cautum*. Etſi enim munus hoc liberale ſit, non adverſatur tamen ſalarium, *d. l.* 1. *§. in honor.* 10. Gail. 1. *obſerv.* 44. *in princ.* Imo & nudo pacto promiſſum peti poteſt, *l. ſalarium* 7. *inf. Mandati*. Promiſſum ſtatuendum pro meritis & facundia Advocati & litis modo, proque fori conſuetudine, *d. §. in honorariis*. Pro paupere ſalarium de publico potius dandum, quam ut ejus cauſa indefenſa relinquatur. Improbatur quoque legibus pactum, quod init Medicus cum ægroto ſuper aliqua re, *l. ſi medicus* 3. *infr. d. tit.* de quo ſupra *cap. de pactis n.* 21. Cæterum non tantum in iſta cauſa, ſed in univerſum prohibentur paciſcentes a poſtulando, propter pactum de quota litis initium cum cliente, *per dict. leg.* 5. ubi placuit, tales ab hac profeſſione penitus eſſe arcendos: ut & Gloſſa ibi 8

Digitized by Google

9 velit, eos ipſo jure reddi inhabiles. *
Advocatum proſcripti aut hæretici in cau-
ſa, quæ proſcriptionem, aut hæreſim non
tangit, non incidere in pœnam, auxilia-
toribus proſcriptorum & hæreticorum pro-
poſitam, verius eſt, cum illam tantum
mercantur ii, qui in crimine communi-
cant, non etiam qui juſtam defenſionem
ſuſcipiunt.

10 Advocatus nihil ad cauſæ defenſionem
pertinens omittat, & ſi quid omiſerit, aut
errorem commiſerit, licitum eſt parti in
judicio præſenti idipſum revocare, aut
corrigere in continenti, id eſt, triduo
proximo *l. ſententiis fin. C. de errore Ad-
voc.* Cujus alias ſilentium erit loco appro-
bationis, & nocebit *l. ea quæ* 1. *C. h. t.*
Abſenti non poteſt nocere, quia non po-
teſt videri approbaſſe factum Advocati.
Unde in *d. l.* 1. tantum fit mentio eo-
rum, quæ præſente parte allegata ſunt ab
Advocato, quod illa habeantur quaſi ab
ipſis dominis prolata, ſi non corrigantur.
Advertendum tamen, etiam abſenti, an-
tequam ſententia tranſeat in rem judica-
tam, quæ non facile revocatur, errorem
in ſcribendo libello commiſſum revocare
licere, *l. errores* 2. *Cod. d. tit.*

11 Parte neque dicente, neque poſtulante,
judicis eſt inter cognoſcendum omiſſa
ſupplere, præcipue, quæ juris ſunt, *l.
non dubitandum* 1. *C. ut quæ deſunt ad-
voc.* ne alias parti injuſte detrimentum in-
feratur. Ambigitur autem, an Judex ea,
quæ facti ſunt, ſuppleat. Poſſet videri ne-
gandum, cum judicis non ſit agere ſimul
Advocatum, *l. quiſquis* 6. *C. h. t.* & a-
ctore non probante reus veniat abſolven-
dus. Attamen dicendum, officii judicis
eſſe ad commodiorem indagationem ve-
ritatis, probationes, quæ non extrinſecus,
ſed ex ipſa cauſa oriuntur atque apparent,
& in re ipſa ſitæ ſunt, inquirere, *arg. c.
afferte* 2. ✠ *de præſumpt. ubi* Abbas.
Quo caſu non tam dicendus Judex ſup-
plere, quod eſt prætermiſſum, quam cau-
ſam ipſam, ſeu ejus, qui hanc in judi-
cium deduxit, obligationem ſequi. Eſt e-
nim advocati omittere cavillationes, *d. l.
6. in fine, & l. nemo fin. C. h. t.* Vide
Ant. Vacca *ad l. 6. §. Veritas col. 2. ſup.
de offic. Præſidis.* Gudelin. *de jure noviſ.
lib. 5. c. 9. in fine.*

12 Munus Advocati dixi eſſe publicum:
unde patrocinium ſuſcipere cogi quis po-
teſt & ſine cauſa detrectans munere ſuo
privari. Cum fide autem verſari in eo de-
bet, uti dictum, ea omnia, quæ cauſæ
defenſionem concernunt, fideliter explican-
do, * dolis, mendaciis, cavillationibus omiſ- 13
ſis, *d. l. 6. in fine, & l. fin. C. h. t.* et-
iam ad juſtæ cauſæ defenſionem *can. ne
quis* 14. *cum ſeq.* 22. *q.* 2. Arte tamen
quapiam citra mendacium excludere ca-
villationes adverſarii, non eſt illicitum ac
malitiam ejus malitia quadam repellere &
cornicum, quod ajunt, oculos configere
citra fraudem, quæ in criminis notam
tranſeat, *can. Dominus XXIII. quæſt.* 2.
Cov. *lib. 2. variar. reſol. c. 2. n. 1.* * 14
Cauſam minus probabilem, non tenetur
ab initio non ſuſcipere aut ſuſceptam de-
ſerre, cum id, quod probabilius apparet,
non ſit ſemper verius & contingat ſenten-
tiam a pluribus aut communiter receptam
non eſſe veriorem, cum non bene agatur
cum rebus humanis; uti Seneca ait *de
vita beata c.* 2. ut meliora pluribus pla-
ceant. Probabilem inventam & ſuſceptam
deſerere non licet, ſi tamen præſtentur
honoraria, *l. Properandum* 13. *§. Illo* 9.
in fine, c. de jud. Quod exceptionem pa-
titur in Advocato fiſci, qui non poteſt de-
ſerere cauſam fiſcalem propter non ſolu-
tum ſalarium, *l. cum te* 1. *C. de Advo-
cat. fiſci.* Ejus enim eſt nihil omittere,
quod ad cauſam ſpectet, non tamen aliis
movere calumnias, *l. fiſci* 3. *C. eod.*

Quæri poſſe an liceat Advocato, qui 15
pro una parte conſuluit, variare & mu-
tare? Ita videtur, ſi non ſubſint ſordes &
ita exigat veritas, ſapientis enim eſt mu-
tare conſilium in melius. Sic licet judi-
ci vocare & revocare, quod prius inter-
loquendo protulit, *l. quod juſſit* 14. *inf.
de re judic.* Videatur Jaſon. *in l. Evicta
num. 8. Cod. de edendo.* Verum ad eam
mutationem non eſt facile veniendum,
quod res iſta non careat turpitudine.
Vide Decius & Cagnol. *ad l. nemo* 75.
inf. de R. J. Peckius *ad cap. mutare* 33.
num. 7. eod. tit. in 6. Peregrin. *de ju-
re fiſci, lib. 7. tit. 2. num.* 11. Impro-
bum autem omnino eſt in eadem cauſa,
in qua Advocatum egiſti, aut pro parte
altera conſuluiſti, agere Judicem, etſi non
ſubſcripſeris, ut dicetur infra *tit. de ju-
diciis.* † Advocatus fiſci, qui ſemel fiſci 16
cauſam defendit, in alia cauſa contra
fiſcum agere non impeditur, *l. petes* 2.
C. de

Digitized by Google

C. de advoc. fiſci, non etiam in eadem ante eo tractata, aut niſi ſit fiſci Advocatus generalis.

17 Cæterum ut magis ſervetur integritas ab Advocatis, olim in ſingulis cauſis jurare tenebantur, quod cauſam non improbam defendendam ſuſcepiſſent & ſuſceptam, ſi in progreſſum viderent improbam, desererent, *t. c. de jurejur. propt. calum. dand.* Hodie dum adſumuntur, initio muneris ejuſmodi juramentum præſtant. Utinam vero modus priſtinus jurandi de calumnia in uſum revocaretur. Prodeſſet credo & aliquos ſaltem a calumniando revocaret. Quamvis adeo humanum genus hodie lucro eſt inhians; ut Deum quodammodo contemnere videatur, modo lateat homines.

ADDITAMENTA.

Ad lib. III. ff. tit. I. De Poſtulando.

AD *n.* IV. Qui pro ſe in judicio agere & poſtulare poſſint; & quæ in his ſit differentia inter jus civile; & camerale? Vid. Schvvanm. *in diff. jur. civil. & can. diff. 5. per tot.*

Advocati confeſſio clienti obeſt, niſi confeſtim & in continenti revocetur, *l. ea quæ 1. & l. errores 2. d. C. de error. advoc. l. error 7. C. de jur. & facti ignor.* Excipe Advocatum ruſtici, qui in diſceptationibus, ſcriptis aliquid confeſſus eſt per errorem, quod illius cauſæ officiat: Ruſticus enim quolibet tempore reſtituitur. Vid. Chopp. *de privileg. ruſtic. pag.* 150.

Ad num. V. Adde Trentl. *vol. 1. diſp. 8. th. 2. lit. G. ibique alleg.* Gail. 1. *obſ.* 88. *num.* 7. qui indefinite affirmat, donationem revocari, &c.

Ad num. VI. De Officio Advocatorum. Vide Schot. *in exam. jurid. pag.* 141. Et quod Advocato adnitendum ſit more Rethoris & Oratoris, parti ſuæ Judicem, quamdiu poteſt in amicum retinere. Schvvanm. *in diff. jur. Civil. & can. diff. 8. n. 3. remiſſive.*

Ad numer. VII. & VIII. Salarium Advocati quod & quale eſſe debeat. Vide ap. Menoch. *de arbitr. jud. quæſt. lib. 1. caſu 513.* Berlich. *parte 1. concl. 9. numer. 76.*

An Advocatus in propria cauſa, ſi adverſarius ei in expenſis condemnatus eſt, aliquid honorarii pro opera navata, & tantum, quantum alii Advocato ſolvere debuiſſet, exigere poſſit? Videtur, quod ſic, quia opera in re æquiparatur impenſæ in eam factæ. Coler. *de proceſſ. executiv. parte 1. cap. 2. num* 214. 215. Contrarium tamen in Imp. Camera deciſum teſtatur Gail. 1. *obſerv.* 151. *num.* 16.

Ad n. XIII. XIV. & XV. An Cauſidici bona conſcientia recipere poſſint patrocinium cauſarum, quas malas eſſe ſciunt; vide Wendelin. *in Ethic. lib. 1. c. 31. de veracitate pag.* 101. Et an Advocatus, qui juſtam fovet cauſam, poſſet etiam fallacibus & captioſis uti cavillationibus, ad obtinendam cauſæ victoriam? Bronch. *ad l. 65. ff. de R. J. & ibi* Decium *n.* 3. Treutl. *vol. 1. diſput.* 8. *th. 3. lit. A.* Marſil. *ſing.* 177. Mynſ. *cent. 3. obſ.* 6. Et multas quæſtiones de Advocatis ad cauſas conſcientiæ pertinentes, Vide remiſſive ap. Beſold. *in th. pract. verb.* Advocaten. &c.

Advocatus unius partis rationibus inſtructus, ſi ſe ad alteram transferat, non prævaricationis modo, ſed & falſi reus eſt; *arg. l. pœna 1. §. is qui 6.* ubi Godofred. *ad l. Corn. de falſ. l. prævaricator. 1. de prævaric. l. ſi quis 38. §. ſi quis 8. de pœn.* P. Gregor. 5. *Syntagm. 9. n.* 14. Treutl. *vol. 1. diſp. 8. theſ. lit. A.* Beſold. *in theſ. pract. verb. Berrather pag.* 828.

An & quando Advocatus ſubditis contra Magiſtratum patrocinium præſtare poſſit? Vide Gail. 1. *obſ.* 88. *n.* 8. Carpzov. *juriſp. forenſ. parte 1. conſt. 1. def.* 21.

TITULUS II. C. 2. 12.

De his, qui notantur infamia.

SUMMARIUM.

1 *Infamia & exiſtimatio quid.*
2 *Infamia alia juris, alia facti,*
3 *Mulier intra annum luctus nubens notatur infamia juris.*
4 *Infamia hoc genus ſublatum jure canonico.*
5 *Infamia quibus per ſententiam irrogetur.*

6 *Damnatus ex cauſa commodati an fiat infamis.*
7 *Damnati ex cauſa mandati, depoſiti, tutelæ, & pro ſocio, cur fiant infames.*
8 *Notatur quis infamia ob dolum, non ob culpam.*
9 *Hæredes quatenus notentur.*
10 *Sententia debet eſſe valida & lata in aliquem, ſuo, non alieno nomine.*
11 *Infamia non irrogatur per ſententiam, pœna graviori impoſita.*
12 *Dolus in ſententia exprimendus.*
13 *An & lata culpa, dolo proxima?*
14 *Solvens ante ſententiam, an evitet infamiam.*
15 *Infamat & pactum ſuper delictis.*
16 *Effectus infamiæ, juris, & facti.*

1 AB advocandi munere, quod eſt honorificum, repellit infamia, quæ eſt imminutio & macula exiſtimationis. Exiſtimatio vero eſt dignitatis illæſæ ſtatus, legibus ac moribus comprobatus, *l. cognitionum* 5. *§. exiſtimatio* 1. *ff. de extraord.*
2 *cog.* * Infamia, alia eſt Facti, pudorem potius onerans, quam ignominiam irrogans, *l. ob hæc* 20. *hoc. tit.* Tali afficitur, quem pater teſtamento, aut Judex verbo ignominioſo increpuit, *l. ea, quæ* 18. *l. non alia* 19. *h. t.* Non etiam, qui in carcerem eſt conjectus, *l. infamiæ* 1. *Cod. eod.* aut fuſtibus cæſus, ſi ſententia non præceſſit, *l. nullam* 14. *Cod. eod.* quia non pœna, ſed cauſa infamiam irrogat, *l. Ictus* 22. *hoc. tit.* Non notatur etiam, qui bonis ceſſit, *l. debit.* 11. *C. h. t.* quod afflictio non ſit addenda afflicto, *qua de re infra de ceſſione bonor.* Alia eſt juris, quæ per legem alicui infertur, vel per ſententiam. Ipſo jure per legem infertur, quando hoc ipſo, quo quid committitur, ſequitur infamia. Talis eſt, qui in ſcenam prodit, qui operas ſuas locavit artis ludicræ cauſa, ignominioſe miſſus, lenocinium exercens, bina ſponſalia aut binas nuptias eodem tempore conſtitutas habens, de
3 quibus & aliis paſſim *h. t. & C. eod.* † Taliter olim de jure notabatur & mulier nubens intra annuum luctus, niſi partum fuiſſet enixa ante, aut veniam a principe impetraſſet, *l. prætoris & l. ſolet* 10. *h. t.* Tempus hoc annum redactum fuit ad decem menſes, quod eſt tempus uteri, muliebris, *l. ſi qua* 2. *C. de ſecund. nupt.* Ratio autem prohibitionis erat in ſanguinis turbatione: unde etiam in caſu, quo maritus talis erat, quem more majorum elugere non oportuit, etiam obtinuit prohibitio propter eamdem rationem. † Dico, olim; nam iſtud infamiæ genus jure canonico ſublatum eſt *c. cum ſecundum fin.* & *de ſecundis nupt.* Quam rem in dubium vocant novi Evangelii ſectatores, quibus nihil placuit, quod a Sede Apoſtolica emanavit. Ratio enim nulla eſt reprehenſionis, cum ſecundum Apoſtolum mulier mortuo marito ejus lege ſoluta nubendi cui velit in domino habeat facultatem: ut non debeat dici obnoxia infamiæ, quæ eſt pœna, quam non meretur, qui agit lege permittente. Inepte iſti ſectarii verba illa *tantum in Domino*, accipiunt de lege civili, ſi ſcilicet nubat poſt tempus luctus; cum ratio Apoſtoli ſit, quod ſoluta ſit lege mariti, & melius ſit nubere, quam uri; quæ ratio continuo defuncto marito obtinet. Sponſam fuiſſe etiam intra illud tempus olim non nocuit, *d. l.* 10. *hoc tit.* Viro continuo convolante ad ſecunda vota non fuit eadem pœna, quia non obtinet in eo eadem ratio. Elugendi etiam ſunt parentes; non notantur tamen, qui eos non eluxerunt. 4

Per ſententiam inuritur infamia damnatis calumniæ, prævaricationis in publico judicio, damnatis reis etiam in publicis judiciis, imo & privatis, ut furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo *inſtitut. de pœna tem. litig. l. prætor.* 1. *in princ. hoc. tit.* uti & in quibuſdam contractibus, veluti mandati, depoſiti, tutelæ, pro ſocio, propterea quod in his agatur de fide rupta, *d. l.* 1. *h. t.* Et hoc in actionibus directis, quia in contrariis non tam de fide læſa agitur, quam de calculo, *l. furtib. in fin. h. t.* Pro ſocio autem actio utrimque directa eſt, & proinde utrimque infamat. 5

Quæritur, an non etiam in aliis contractibus, quam enumeratis præcipue commodati damnatus fiat infamis? Quod videtur velle Ant. Faber. *in ration. ad d. l.* 6. *§. Mandati* 5. *hoc tit. & 6. conject. cap.* 17. *col.* 4. Quod & in aliis contractibus, præcipue commodato, agatur de fide rupta. Sed dicendum, idem in iſtis non ſtatutum, quod in pleriſque non tam ſequamur amicitiam alicujus, quam 6

rem

rem & pretium, ut in emptione & ſimilibus. Et licet vertatur amicitia & beneficium in commodato, non tamen dantis cauſa, ſed commodatarii, qui ſuæ indigentiæ conſulit, cum in iſtis quatuor contractibus enumeratis, ſc. mandati, depoſiti, tutelæ, pro ſocio verſetur improbitas & fraus contra amicitiam & beneficium ejus, cujus principale eſt negotium; qui non potuit ſibi cavere a fraude ejus, cum quo contraxit, atque ita in fraudem incidit.

7 † Itaque cauſa infamiæ in damnatis ex quatuor iſtis judiciis eſt, quia fides data eſt per ſpeciem amicitiæ ei, qui alicujus opera & fide indigens in re aliqua eam experit, & ab eo ſuſcepta ſequitur, ejuſque tanquam amici fidei rem credit & committit. Quod ipſum ſolum locum habet in iſtis 4. contractibus: nam qui mandat, vel deponit, indiget mandatarii vel depoſitarii opera & fide; ille ad ſuum negotium perficiendum, hic ad rei cuſtodiam. Societatem contrahens eaſdem cauſam habet ad contrahendum, quod indigeat ſocii opera & fide ad rem communem facienda. In tutela non quidem pupillus ſe committit tutori, ſed Reſp. ex eo, quod gubernatore ſit illi opus ad eum tuendum; qui ideo tutori ut amico, & viro bono committitur: cujus perfidia propterea eſt deteſtabilior, quod per officii cauſam & adminiſtrationis ſuſceptæ, rebus ſuis eum ſpoliet, qui per imbecillitatem ætatis, & imperitiam rerum ſe defendere non poteſt. In aliis contractibus, etſi non deſiit perfidia in eo, qui contra illos peccat, non tamen eſt ejuſdem ordinis, cum, uti dictum ante, qui commodat, non ideo commodet, quod ageat commodatarii opera, ſed quia hunc ſua re egere videt. Quod diſtat longe ab iſtis quatuor contractibus, quos certe temere lex ſpecialiter expreſſiſſet, ſi ad omnes contractus iſtam deciſionem pertinere voluiſſet ſecundum regulam; *in l. cum prætor 12. inf. de jud.* quæ habet, quando ex omnibus cauſis aliquæ excipiuntur, alias cauſas non cenſeri exceptas; videatur Donell. 18. *comment. c.* 8.

8 Perfidia itaque commiſſa in iſtis quatuor contractibus facit damnatum fieri infamem *d. l. 6. §. contrario fin.* Ut tamen dolus adeſſe debeat; nam eum paſſim lex notavit *inſt. de ſuſp. tutorib.* Ut ob culpam commiſſam damnatus non notetur, niſi ſit culpa lata, quæ dolo proxima faciet etiam notari: Nec obſtat, *l. in re 21. C. mandati*, quæ habet, in re mandata non ſolum pecuniæ, verum etiam exiſtimationis eſſe periculum; & poſtea ſubjungitur aliena negotia exacto officio ſuſcipi, nec quidquam in eorum adminiſtratione neglectum culpa vacuum eſſe: quia non vult indicare textus iſte, etiam ob quamlibet culpam quem notari; ſed ſenſus ejus eſt: In re mandata nihil culpa vacuum, ideo rem mandatam non libet impune negligere. Pœna autem non quævis ei culpæ propoſita, ſed ea tantum, quam leges mandant & præſcribunt. Præſcribunt autem ob culpam damnum datum eum, qui neglexit, præſtare debere, non etiam ut præter pecuniæ damnum omnis culpæ nomine fiat infamis, ſed ſolum ob dolum, aut culpam ei proximam, ut inferius videbimus.

Ab hac pœna non eſt immunis hæres, 9
ſi contingat eum in mandato aut depoſito male verſari, atque ita ſuo nomine damnari. Quod contingere poteſt, cum hi contractus ad hæredes tranſeant, *l. inter cauſa 26. mandati l. ſi incurſu 1. Cod. depoſiti*, non etiam tutela, non ſocietas, ut habeat *d. l. 6. §. illud penult. h. t.*

Fit itaque infamis damnatus per ſen- 10
tentiam, ſive cauſa criminis, ſive ratione iſtorum quatuor contractuum, ex ratione jam dicta. Ubi primo oportet, ſententia ſit valida, non ſuſpecta per appellationem, quæ faceret eam non tranſire in rem judicatam, imo potius provocationis remedio extingueret condemnationis pronuntiationem, *l. accuſatorum 1. in fine inf. ad SC. Turpill.* Atque ita ſi poſtea appellatio pronuntietur injuſta, aut deſeratur, ab eo tantum tempore non etiam retro notatur reus, *d. l. 6. §. ſed ſi 1.* quia pœnæ ſunt mitigandæ. Deinde oportet ſententia ſit lata in aliquem ſuo, non alieno nomine, *d. l. 6. §. 1. & d. l. 1. hoc tit.* nec crimen unius alteri obſit. Unde cautela datur ei, qui convenitur furti, mandati, aut ſimili actione, per procuratorem agat, aut defendat. Neque enim procurator, aut defenſor damnatus fiet infamis, quia non damnatur ſuo nomine, cum non deliquerit: non etiam dominus, quia non eſt damnatus. Quod & procedit interdum, etiamſi quis ex proprio delicto damnetur, non tamen ſuo nomine: ut contingit

Digitized by Google

ſervo, cujus nomine noxale judicium ſuſcepit dominus; qui poſtea liber & hæres a domino inſtitutus, ex eodem judicio damnatus, dicitur non famoſus, propterea quod non damnetur ſuo nomine, quia cum eo lis conteſtata non fuerit, *l. ſervus 14. h. tit.* † Fit tamen interdum, ut per ſententiam infamia non irrogetur, ſi verbi gratia per eam pœna gravior ultra legem impoſita fuerit, *l. quid ergo 13. §. pœna 7. hoc tit.* quod per graviorem pœnam videatur tranſactum ſuper exiſtimatione, *l. ſi poſſidonium 4. Cod. eod.* Nec obſtat, quod ſententia contra leges lata non teneat, *l. illud 1. §. Item 2. inf. quæ ſent. ſine appellat. reſcind.* nam hoc verum eſt, quando ſpecialiter & nominatim contra leges eſt lata; ut ſuis locis declarabitur. Quod non fit, pœna graviore ultra legem indicta, cui erit ſua vis, ſi reus ab ea non appellavit, *l. cum prolatis 42. inf. de re jud.* Et hoc, ſi pœna gravior, relegationis videlicet aut corporis ſit irrogata. Nam ſi graviore quidem pecuniaria reus mulctatus fuerit, veluti ſi furti nec manifeſti reus damnetur in quadruplum, non erit ei ſalva exiſtimatio *d. §. pœna*, eo quod talis pœna non cenſeatur gravior in ordine, ut ſatisfiat Reipubl. Nam pœna pecuniaria longe eſt minor exiſtimationis imminutione, *l. iſti 8. §. quod ſi pen. inf. quod metus cauſa*, &c.

12 Tertio, ad hoc, ut infamia per ſententiam irrogetur, exprimi in ſententia debet, quod ob dolum quis ſit damnatus ex prædictis contractibus, nam ejus omiſſio faciet reo integram eſſe exiſtimationem ſuam, *l. hæ enim, 4. §. decreto 1. & §. quid ergo 2. infr. de ſuſp. tut.* Interpretamur enim odioſa in benigniorem partem. Quod tamen poſſet videri exceptionem pati in depoſito, quod depoſiti communiter non agatur niſi ob dolum, *l. contractus 13. inf. de R. J.*

13 Quæri hic poſſet, an ad infamiam expreſſio latæ culpæ non ſufficiat? Non pauci volunt nonniſi ob dolum notarii *inſtit. de ſuſp. tutorib. §. Suſpectus 6.* ubi dicitur, tutorem ſuſpectum ob culpam remotum non fieri famoſum; quaſi nomen *culpa* ibi poſitum generaliter de quavis culpæ ſpecie ſit intelligendum, & quia noſtrum non ſit diſtinguere, lege non diſtinguente, præcipue pœnali, quæ in dubio potius eſt mitiganda. Sed his non obſtantibus probabilius eſt, propter latam culpam, per ſententiam expreſſam, damnatum notari infamia. † Quo facit, quod culpa lata dicatur dolus *l. magna 226. inf. de V. S.* Facit eodem, quod in actionem depoſiti dicatur tantum venire dolus *l. depoſitum 1. §. quia fin. inf. depoſit.* & tamen lata culpa admiſſum facit, fidem non ſalvam *l. quod Nerva 32. eod.* Facit & *l. quæſitum 8. §. Eum quoque 2. inf. de precario*, ubi JC. ait ſolum dolum venire, non etiam culpam; ſubjungit tamen etiam latam culpam dolo contineri, eique comparari, ut habet *l. adverſus 1. §. hæc actio pen. inf. ſi menſor. fal. falſum mod. dix.* Eodemque modo puniri ſaltem in contractibus, non etiam delictis. Non obſtat *d. §. ſuſpectus autem*: nam ibi verbum: *Culpa*, accipiendum eſt de levi, uti paſſim capitur, quando ſolum ponitur, ut recte tradit Donellus *16. comment. 7.*

Alia eſt quæſtio, an ſolvens ante ſententiam, cenſeatur confiteri, & notetur infamia? Solutum ante litem conteſtatam, neutiquam infamat, quod ſit extrajudiciale, atque ita non habeat vim plenæ confeſſionis. Aliud videtur in ſolutione facta poſt litem conteſtatam. *Per l. ſi reus 73. inf. tit. prox. de procur.* cujus diſtinctio alias non eſſet proba. Et facit, quod illa res pactum tacitum contineat. Receptum tamen praxi, ne quidem hanc infamare, ut tradit Weſembecius *h. t. n. 9.* & Gail. *2. obſ. c. 103.* 14

Poſtremo etiam pactum ſuper delictis privatis infamat, quia paciſcens confiteri videtur *l. quoniam 5. h. t.* niſi gratuitum fuerit, quia tale pactum non poteſt videri habere adjunctam confeſſionem, cum contineat liberalem remiſſionem, quæ cuilibet eſt permiſſa; non etiam non gratuita; quia pretium nemo cenſetur dare temere. Super contractibus prædictis non eſt tam turpis pactio *l. in actionibus 7. h. t.* Excuſat etiam in delictis pactio juſſu prætoris *d. l. 6. §. pactus 3.* 15

Effectus infamiæ juris eſt, quod ab omnibus dignitatibus, etiam acquiſitis munere teſtificandi, poſtulandi, judicandi, repellat reum non tantum durante ejus cauſa, verum & ceſſante, nec tantum in loco, ubi eſt contracta, verum & alibi cum infamia oſſibus adhæreat *c. infamibus pen. de R. l. in 6. ubi* Peckius Infamia facti a dignitatibus acquirendis repellit *l. neque* 16

2. C.

Digitized by Google

2. *C. de dignit. lib.* 12. Fratri hac affecto denegatur querela inofficioſi contra teſtamentum fratris, in quo vocata turpi perſona eſt præteritus, qua de re dicetur infra *tit. de inoff. teſt.* Teſtimonii fidem elevat & facit non eſſe omni exceptione majorem *l. teſtium* 3. *inf. de teſtib.* non autem plane ab eo repellit, cum nullibi hoc ſit cautum, *arg. l. teſtimoniorum* 1. *§. adhiberi l. infr. eod. tit.*

ADDITAMENTA.

Ad tit. II. De his, qui notantur infamia.

AD *n.* 2. Donell. 18. *comm.* 6. putat unicam tantum eſſe ſpeciem infamiæ, ſcilicet Juris, non facti: Contra quem tamen ſtat communis interpretum ſententia, quæ fundata eſt in *l. honori* 2. *ff. de obſeq. parent. & patron. præſt. l. ea, quæ* 13. *C. ex quib. cauſis infam. l. ob hæc verba* 20. *ff. eod.* Unde & Teſtimonii dictio infamia facti notato, non æque, ac integre frontis hominis conceditur *l.* 3. *ff. de teſtib.* Item hoc ſubſtituto fratribus querela inofficioſi competit *l. fratres* 27. *C. de inoff. teſtam.*

An diſpoſitio Juris civilis, qua mulieri intra annum luctus nubenti, irrogatur infamia, ſit contraria dicto Apoſtoli 1. *Cor.* 7. *verſ.* 39. Non puto: Ratio enim *d. l.* 1. *& l. liberorum* 11. *§.* 1. *hoc titulo*, honeſtati & bonis moribus conſona eſt, ne videlicet eſſet dubium & incertum prolis genus: quam rationem Paulus non præſumitur ignoraſſe, cum ad Rom. 13. dicat: Peccat is, qui non obtemperat, Magiſtratui politico, & per conſequens bonis, & honeſtis LL. Cum autem, ſec. Sichard. Canoniſtarum ſententia, hodie propter communem errorem in practica obtineat, quæritur an permiſſio hæc canonica liberet ab omni pœna legali? Circa quam quæſtionem bene diſtinguit Gail. 2. *obſerv.* 98. *num.* 8. Pœnas Juris civilis in odium ſecundi matrimonii ſimpliciter appoſitas tolli, qualis eſt infamia: non etiam appoſitas in favorem filiorum, ex primo matrimonio &c. quam communem diſtinctionem a toto mundo ſervari, ait M. Anton. Peregrin. *lib.* 3. *de jure fiſci, tit.* 15. *num.* 3. *verſ. gl. autem ubi etiam Auth. copioſe allegat.* Videatur Beza *tract. de divort. verſ. Quod idem Id. fol.* 223. Gabriel. *de ſecund. nupt. l.* 3. *concl.* 5. 6. 7. & 8. Donell. 13. *comm.* 19. *fol.* 200. Forſt. *de ſucceſſ. lib.* 7. *cap.* 10. Alth. *Dicæol lib.* 1. *c.* 142. *n.* 24. & *ſeqq.* Joſeph. Ludov. *comm. concl.* 33. Et plures alii, ab allegatis allegati.

Si mulier ſtatim poſt obitum mariti nubit alteri, & menſe nono a morte primi mariti parit, in dubio partus ſecundi mariti proles eſſe præſumitur; Vid. Treutl. *vol.* 1. *diſp.* 2. *theor.* 5. *litter. F.* & *ibi alleg.*

Spurii, ſive naturales, an & quatenus habeantur pro infamibus vel turpibus perſonis ita ut iis inſtitutis, fratribus querela inofficioſi teſtamenti competat? tractat Hartm. Piſt. *l.* 1. *q.* 30. *per tot.* Anton. Theſſaur. *deciſ. Pedem.* 126. Farinac. *lib.* 1. *deciſ.* 6. Bronch. *cent.* 1. *aſſ.* 22. Treutl. *vol.* 1. *diſp.* 13. *th.* 4. *lit. B.* & *vol.* 2. *diſp.* 16. *theor.* 3. *lit. E. ibi que* late Bacc.

Ad n. XIV. Imo & in delictis lata culpa dolo continetur, ſi agitur ad pœnam pecuniariam, per alleg. a Treutl. *vol.* 1. *diſp.* 26. *th.* 2. *lit. A.*

TITULUS III. C. 2. 13.

De Procuratoribus.

SUMMARIUM.

1 *Procuratoris officium non ita vile.*
2 *Procurator quis & quotuplex.*
3 *Non admittitur in criminalibus.*
4 *Exceptis illuſtribus perſonis.*
5 *Exceptis item cauſis criminalibus capitalibus, poſt litem conteſtatam.*
6 *Lite non conteſtata reo abſentia ſua non proderit, ſecus de praxi.*
7 *Procurator alius in rem alienam, alius in rem ſuam.*
8 *Procuratorem qui conſtituant.*
9 *Conſtituit & excommunicatus.*
10 *Procurator quis conſtitui poſſit.*
11 *Minor* 25. *annis an recte detur.*
12 *Mandatum procuratoris.*
13 *Conjunctæ perſonæ quæ dicantur.*
14 *Procurator actoris & rei, quatenus ſatiſdent.*
15 *Mandatum ex diuturnitate temporis an præſumatur.*
16 *Satiſdatio ante litem conteſtatam præſtanda.*

Digitized by Google

17 *Actus falſi procuratoris, an ratificari poſſit poſt ſententiam.*
18 *Effectus mandati procuratorii.*
19 *Revocatio mandati.*
20 *Fit ea expreſſe & tacite.*
21 *Item finitur morte mandantis.*
22 *Procuratoris negligentia, ac dolus nocet domino.*
23 *Sententia fertur in perſonam procuratoris.*
24 *Jure canonico in perſonam domini.*
25 *Procurator an teneatur appellare.*

1 ADvocati perſonam litigantis ſuſcipiunt, quatenus jure nititur, ejus cauſam explicantes. Procuratores circa factum verſantur in procuranda lite aliena: ac privatum his & vilius & munus, cui infamia non obſtat *§. præterea ult. inſt. de except.* Quamvis hodie aliter obtineat, cum, & induſtria in procuratoribus requiratur, & bona fama & juramentum ab iis quoque exigatur ſuper fidelitate, & denique in locis quibuſdam ſimul & Advocati & Procuratoris fungantur munere. Bronch. *cent. 1. miſc. aſſert.* 23. Gail. 1.
2 *obſ.* 43. † Procurator eſt qui aliena negotia mandato domini adminiſtrat, *l. Procurator* 1. *h. t.* Quæ definitio eſt generalis, eos etiam continens, qui extra judicium res alienas procurant. Alius enim eſt ad negotia vel omnia, vel certa extra judicium; alius ad lites, de quo hic præcipue, cui alienæ rei actio vel defenſio in judicio eſt mandata. Quod olim nonniſi certis in cauſis permiſſum fuiſſe, patet *ex t. inſt. de his, per quos agere poſſ.* Poſtea in omnibus civilibus cum admittere varie coegerunt negotiorum impedimenta.

3 Quid in criminalibus; Non admitti pro abſente, ſive accuſando, ſive defendendo, eſt receptum: cum judicio ſe ſiſtere debeat & actor, & præcipue reus, *l. accuſatore penult. inſ. de publ. jud.* ut cum teſtibus componatur, & ex voce ejus, vultu, habitudine, conſtantia vel inconſtantia veritas eruatur. Poſſunt tamen abſentiæ cauſæ per procuratorem allegari; ut ſi juſtæ videantur, differatur judicium, *d. l.*
4 *penultim.* † Excipiuntur illuſtres & qui ſupra eos ſunt, qui judicium criminale poſſunt ſuſcipere per Procuratorem, quod datum eſt eorum dignitati. Neceſſe tamen eſt in crimen ſubſcribant, & condemnatio in eorum perſonam feratur, *l. ſi quando fin. Cod. de injuriis.* † Excipiuntur 5
& crimina capitalia, ſi poſt litem conteſtatam reus cœperit abeſſe, *l. ſervum* 33. *§. Publice* 2. *h. t.* Ubi in capitalibus Procurator admittitur, quatenus reus damnari poteſt: non poteſt autem damnari niſi poſt litem conteſtatam, & abſens, ante enim non reus, *l. inter* 10. *inſ. de publ. jud.* De iſtis expreſſe agit textus *in l. reos* 3. *C. de accuſat.* de non capitalibus negat textus *in l. Miles* 11. *§. ea, quæ* 2. *inſ. ad l. Jul. de adult.* Ubi mulier inter reos adulterii recepta non poteſt defendi abſens. Erat autem eo jure adulterium non capitale. Ratio differentiæ poſita eſt in cauſa commiſerationis, quæ ſubeſt capitalibus: quomodo & in iis auditur quivis appellans, etiam pro reo invito, *l. non tantum 6. inſ. de appellat.* Ex eadem cauſa, & in iis tranſactio admiſſa, ut dictum ſupra, late Menoch. 1. *Arbitr. quæſt.* 80. Fach. 1. *contr. cap.* 25. & 26. Bronch. *cent. aſſert.* 50. Gomez. 3. *Var. c.* 1. *n.* 12.

An ergo reo, lite non conteſtata, abſentia 6
ſua profutura? Minime; cum citatus, ſi non comparuerit, annotetur requirendus, *l. divi ſeveri* 1. *§. ſi autem* 1. *inſ. de requir. reis*, & bona ejus obſignentur: quæ intra annum comparenti, & ſe purganti reſtituuntur; alias in fiſcum coguntur, *l. mandatis fin. d. t.* Cuj. 2. *obſ. c.* 21. De praxi abſentes etiam non conteſtata lite condemnantur, & fit executio, quatenus poteſt in pictura. Clar. 5. *ſent. §. fin. q.* 45. † Eſt & procurator 7
alius in rem alienam, id eſt, alterius utilitatem, alius in rem ſuam, id eſt propriam utilitatem, *l. ſi. quis* 34. *h. t.* Alius item Actoris, alius Rei.

Procuratorem conſtituit dominus habilis, 8
etiam abſens, vel per epiſtolam, aut per nuntium *d. l.* 1. Non pupillus, prodigus, minor, niſi adſit curatoris auctoritas, *l. neque tutores* 11. *Cod. h. t.* Si tamen a minore datus. Procurator ſententiam pro minore obtinuerit, ea tenebit, *l. non eo* 14. *Cod. eod.* Nam, quod procuratorem non det minor, eſt, ne decipiatur; iſto autem in caſu nulla ſubeſt deceptio, nec aliquod vitium ſubſtantiale ex parte dati procuratoris ſine curatore. Filiiſfamilias non alias dat procuratorem, quam quatenus ipſe experiri poteſt, *l. filiusfam. 8. h. t.*
† Excommunicati non dant procuratorem 9
ad

Digitized by Google

ad agendum; cum ab actione repellantur, ne quis cogatur cum iis communicare in animæ ſuæ detrimentum, *c. conſultiſſimis fin. h. t.* Ad conferendum recte dant procuratorem: defenſio enim, cum ſit naturalis, iis non denegatur. Syndicus univerſitatis, tutor, curator, cum non ſint domini, niſi lite conteſtata, ante non dant procuratorem, *d. l. neque*. Sicut & Procuratores tum demum fiunt loco domini, & proinde tunc procuratorem ſubſtituunt. Uti & in caſu, quo in rem ſuam ſunt dati, vel ſpeciale mandatum habent, *cap. non indiſcrete* 1. *§. licet* 1. *eod. in* 6. Subſtitutum tamen a procuratore poſt conteſtationem neutiquam domini loco habendus, cum non ſit conteſtatus litem, atque ita non contraxerit. Gloſſ. & Bart. *ad l. nihil* 20. *C. h. t.* Quædum dicit, utrum ab initio, an cœpta jam lite negotium ad perſonam procuratoris tranſitum fecerit, nihil intereſſe, non vult etiam poſt ſubſtitutum fieri dominum, ſed tantum non intereſſe, quantum ad cautionem de rato.

10 Conſtituitur vero procurator quilibet habilis, nec impeditus non tantum paterfamilias, ſed & filius etiam parte inſcio, *l. tam ex contract.* 57. *de jud.* Invitus nemo conſtituitur, *l. invitus* 17. *C. h. tit.* quia eſt officium privatum, ad quod nemo cogitur. Quidam etiam volentes rejiciuntur, niſi miles, mulier, potentiores, *tit. Cod. ne liceat potentiorib.* ne eorum facto infirmiores opprimantur. Mutus, ſurdus ad negotia dari pocuratores poſſunt, non etiam ad litem perſequendam, *l. Mutus* 43. *h. t.* Servus rejicitur, quia non habet legitimam perſonam ſtandi in judicio. Reus item criminis ante purgatam innocentiam, *l. reum* 6. *C. h. t.* ac redemptores litium, *l. Litem* 15. *C. eod.*

11 Dubitatur, an major 17. annis minor 25. poſſit dari procurator ad lites? Certum eſt, de jure canonico dari non poſſe, *per c. qui generaliter* 5. *in fine de procurat. in* 6. atque idem jure civili obtinere voluerunt veteres. Neoterici autem majorem 17. annis admittunt *per §. juſtæ §. inſt. quib. ex cauſis manumit. non licet*; ubi cauſa manumittendi ſervi, decem & ſeptem annis majoris, gratia procuratoris habendi dicitur juſta, quod non videtur poſſe intelligi de eo, qui eſt ad negotia, cum & minor 17. annis & ſervus negotiis præficiatur, *l. ſed &* 7. *§. parvi* 1. *inf. de conſtit. act. l. denique* 3. *ſervus fin. inf. de minorib. l. exigendi* 12. *C. hoc tit.* Ubi filius minor dicitur per judicem poſſe depelli a procuratoris officio. Ut non videatur judicandus ipſo jure inidoneus? quod & tenet Vinc. de Franch. *deciſ.* 404. & Ant. Fab. *in C. ſuo hoc tit. defin.* 30. Facit, quod Advocatus anno 17. expleto admittatur ad poſtulandum. Cujac. *ad d. §. Eadem lege*. Quod autem iſta *d. l.* 12. *Cod. hoc tit.* non repellatur filius, eſt, quod æquius ſit, ejuſmodi defenſorem audire, quam abſentem patrem, tanquam contumacem & indefenſum, gravi condemnatione efficere. Nec obſtat ratio, quæ veteres movit, ſcilicet minori non eſſe legitimam perſonam ſtandi in judiciis, quodque illa poſſent fieri eluſoria per reſtitutionem minoris, hoc enim verum eſt, quando minor ſuo jure comparet in judicio non etiam quando alienis rebus præfectus: imputet enim ſibi præficiens, quod dando minori cauſæ defenſionem ſit læſus. Vide Cujac. *ad tit. de diverſ. præſcript. cap.* 29. *& lib.* 22. *Obſervat. cap.* 16. Donell. 18. *comm. cap.* 4. Jul. Pac. *cent.* 1. *q.* 15. Bronch. *cent.* 1. *aſſ.* 49.

Ad Procuratoris recte conſtituti formam requiritur mandatum, *c. alia* 1. X *h. t.* quo conſtare debet, nam alias pro non dato haberetur. * Excipiuntur conſortes ejuſdem litis, *l. commune* 2. *C. de conſort. ejuſd. litis*, & conjunctæ perſonæ, inter quas procurator ſine mandato eſt idoneus. Facit enim ſanguinis conjunctio videri mandatum, niſi de contraria voluntate conſtet, *l. ſed & hæ* 35. *h. t.* Et quia tantum præſumptum eſt mandatum, ceſſat illud, ſi aliter de voluntate conſtet. Eſt autem iſto caſu opus ſatiſdatione, *d. l.* 2. ſive judicatum ſolvi, quando quis defenſoris partes agit, ſive de rato, quando quis agit partes actoris, *d. l.* 1. *ubi Gl.* * 12

13 Conjunctæ perſonæ nomen hic in infinitum tendit in linea recta, *d. l.* 35. ubi ponuntur parentes & liberi indeterminate. In tranſverſali, etſi non raro quartum gradum excedat, hic tamen tantum fit mentio fratrum & affinium, qui parentum filiorumve locum obtinent. Ut minus ſint audiendi, qui etiam amicos nomine conjunctæ perſonæ hac in materia venire volunt. Innoc. *ad cap. Nonnulli* 28. X *de reſcr.* inter conjugatas perſonas habetur, & ma-

Digitized by Google

& maritus, cauſam litemque uxoris ſuæ proſequens, modo caveat de rato, *l. cum* 2. *& l. Maritus* 21. *C. h. t.* Gail. 1. *obſerv.* 133. Bronch. *cent.* 1. *miſc. aſſert.* 27.

14 Procurator rei, etſi ſine mandato admittatur, ſatisdare tamen compellitur, judicatum ſolvi: cum nemo idoneus defenſor rei alienæ intelligatur ſine iſta ſatisdatione, *§. Sed hodie* 2. *inſtit. de ſatisdationib. & l. in eo* 110. *§. Nemo* 1. *de R. J.* Ad quam tamen non compelletur procurator; ſi reus ipſe in judicio præſens, perſonam ſui procuratoris confirmaverit, & caverit de judicato, aut etiam extra judicium id præſtiterit: ſimul & quod tempore recitandæ ſententiæ comparebit in judicio, aut quod alias, vel ipſe, vel fidejuſſor omnia dabit, quæ condemnatione continebuntur, ſi provocatum non fuerit. Actoris procurator, etſi doceat de mandato, oneratur tamen ſatisdatione de rato *l. cautio* 1. *C. h. t.* niſi de eo ita manifeſte conſtet, ut nullus ſit dubitandi locus, veluti ſi actis fuerit inſinuatum, aut ipſe actor præſens in judicio procuratoris ſui, perſonam confirmaverit *d. §. Sed hæc, ubi vide DD.* Donell. 18. *com. c.* 13. Bronch. *cent.* 1. *miſc. aſſ.*
15 26. * Non videtur autem præſumi mandatum ex diuturnitate temporis, ſi de eo non fiat mentio in ſententia, aut inſtrumento, aut alia concurrant adminicula, ut recte tradit Cravetta *de antiquit. temp. p.* 2. *num.* 58. Peckius *ad cap. Ratibabitionem, num.* 1. *de R. J. in* 6. Menoch. *præſumpt. c.* 33. *n.* 7.

16 Cæterum omiſſa ſatisdatio in principio non videtur poſtea recte exigi; *per l. Pomponius* 40. *§. Ratihabitionis* 3. *h. t.* quod procuratoriæ exceptiones ſint de numero dilatoriarum, quibus ante litem conteſtatam, non oppoſitis videtur renuntiatum. Non obſtat *l. commune* 2. *Cod. de conſort. ejuſd. litis*, ubi poſt litem ordinatam ſatisdatio præſtari poteſt: nam aliud eſt, litem ordinatam eſſe, quod ſpectat ad præparatoria conteſtationis, aliud litem eſſe conteſtatam. Non obſtat etiam textus *in l.* 24. *C. h. t.* quia agit de falſo procuratore, quem removeri, quolibet ſtantis litis momento intereſt, ne ſententia fiat eluſoria, cum inter alios acta non præjudicent aliis, & acta per falſum procuratorem ipſo jure ſint nulla *l. hujus* 1. *§. item hoc pen. inf. quod falſo tut. auth. geſtum eſſe dicetur.*

Ubi quæri poſſet, an actus falſi pro- 17
curatoris ratificari poſſit poſt ſententiam? Ita judicatum eſſe per Cameram Imperialem tradit And. Gail. 1. *obſ. cap.* 47. *per l. licet* 56. *inf. de jud.* ex ratione, quod pars adverſa ſibi imputare debeat, quod non diligentius examinaverit mandatum, & exceptionem falſi procuratoris tempore non oppoſuerit, & tradit, eam eſſe communem Vantius *de nullit. cap. Quib. mod. ſent. nullitas defendi poſſ. nu.* 101. *& ſeqq.* Verius tamen videtur contrarium: non tantum ex eo, quod ſententia ſit nulla, patet ex *leg. hujus* 1. *§. item hoc pen. inf. quod falſo tutore &c.* ſed præcipue, quod reo jus ſit quæſitum ex iſta nullitate, quod per ratificationem actoris ipſi auferri injurium foret: per quam ex non condemnato fieret condemnatus, & ſic contingeret per privatum hominem jura publica mutari; contra omnem juris ordinem, quo publica privatis præſtant, & iis non mutantur. Nec poteſt poni vis in ſilentio rei, quia nullitas ei non præjudicat, cum ſemper proponi poſſit ejus exceptio. Non recte etiam dicetur, quod, cum mandatum actoris ſolum faciat nullitatem, illud ſuppleri poſſit per conſenſum ſupervenientem: nam, ut re integra ſuppleri poſſit, ſive expreſſe, ſive tacite, non tamen & re non integra, uti hoc in caſu. Nihil obſtat *d. l. licet* 56. *inf. de jud.* nam illa recte accipitur in caſu, quo agitur præjudicium actoris, qui juri ſuo renuntiando poteſt, per falſum procuratorem acta approbare, non etiam in præjudicium rei, contra quem ſententia eſt lata. Quatenus vero falſus procurator teneatur actori vel reo, latius videre licet apud Mynſing. *cent.* 1. *obſ.* 75. *& cent.* 5. *obſerv.* 49. Gail. 1. *obſ.* 47. Everard. *conſ.* 221. *&* 242. Fach. *l.* 8. *cont. c.* 61.

Effectus mandati procuratorii eſt, quod 18
procuratoris factum domino proſit, & noceat *l. ſi procurator* 10. *C. h. t.* quod ab eo geſtum, quaſi a domino geſtum habeatur, quatenus mandati fines non exceſſit. Quo modo ex generali mandato ea tractans, quæ ſpeciale deſiderant, veluti deferre juramentum, tranſigere, donare, domino non præjudicat, nec poteſt petere ea rata haberi *c. qui ad* 4. *eod. in* 6. uti nec ſi habens commiſſam actionem, præſumat exigere, *d. l. ſi procurator* 10. *C. h. t.* aut ſi extra mandati cauſam confiteatur,

domi-

dominum eſſe hæredem, qui revera talis non eſt, *l. ſi ſine 9. §. Celſus 4. inf. de interrog. in jure faciend.*

19 Facit & ceſſare mandatum revocatio, etiam juratum, cum clauſula de non revocando, nec de hoc eſt controverſia ſecundum Gl. *in c. procurator fin. eod. in 6.* An & revocatio iſta ſine cauſa procedet? omnino ante litem conteſtatam non alias removeri defenſorem per dominum, niſi cauſa cognita. Nam ibi vel verba iſta *cauſa cognita*, abundant, quia cauſæ cognitio non ante eſt adhibenda, quam lite conteſtata, quod tum demum res non ſit integra; vel recipienda ſunt pro cognito eo, litem nondum eſſe conteſtatam. Cujac. 22. *obſerv. c.* 10. Poſt litem conteſtatam cauſæ cognitio eſt præmittenda *d. c. 2. & leg. poſt litem* 17. *hoc tit.* Ratio eſt, quia cum res non ſit integra propter conteſtationem, per quam procurator eſt factus dominus litis, ejus intereſt, ut non mutet ſine cauſa, eo quod ejuſmodi mutatio pudorem ejus oneret. Non obſtat textus *in cap. ſi quem penult. eod. in 6.* ubi poteſt removeri procurator etiam poſt litem conteſtatam, nulla facta mentione cauſæ cognitionis. Verum dicendum, agi ibi de domino, cui non contradicitur: nam aliud eſt, ſi contradicatur & oppo-
20 natur litis aſſumptio. *Gl. ibid.* * Revocatio hæc non tantum contingit verbis expreſſis, verum & tacite ſi dominus ipſe poſtea ad cauſam veniat, eamdem tractans: nam procuratorem revocare videtur, ſi aliud non pateat, *d. c. pen. eod. in 6.* Ut autem operetur revocatio, debet intimari parti, aut judici, alias ſine effectu erit, & acta per procuratorem rata erunt. *Gl. in d. c. 2. c. ex inſinuatione 3. &c. mandata*
21 *13.* ẍ *h. t.* * Ceſſat etiam mandatum, ſi re integra interveniat mors mandantis, quæ facit mandatum poſtea perfici fruſtra, quia ceſſat voluntas. Si tamen procurator ſciverit mortem: nam ejus ignorantia faciet, mandatum videri recte peractum, *d. c. 3. &c. in noſtra* 4. qua de re *inf. tit. Mandat.*

22 Quæritur hic, an dolus aut negligentia procuratoris obſit domino? Quo videtur dicendum, *per d. l.* 10. *C. h. t.* ubi de eo, quod dolo aut fraude eſt commiſſum a procuratore, conveniendus is dicitur, more judiciorum. Ratio eſt, quia imputare ſibi debet dominus, quod non providerit ſibi de fideli procuratore *l. cum mandato* 23. *in fine inſr. de minorib.* Adeo, ut adverſus acta per talem procuratorem in integrum reſtitutionem non impetret, propterea, quod ordinario remedio illi ſit proviſum actione ſcilicet mandati ad damna & intereſſe, ut tradit And. Gail. 1. *obſ.* 45. Si tamen procurator ſolvendo non fuerit, ut fruſtra cum eo agatur, actio reſtituitur in adverſarium *l. & eleganter* 7. *§. ſi dolo pen. inf de dolo*, *l. ſi procuratorem* 8. *§. ſed &* 1. *inf. Mandati*, ne alieno damno lucretur. Vid. Panorm. *d. cap.* 1. *num.* 16. ẍ *ut lite non conteſtata &c.*

Cæterum fertur ſententia in perſonam 23
procuratoris, qui factus & litis dominus per conteſtationem, *l. non videtur* 1. *C. de ſent. & interloc. omn. jud.* Neque enim ferenda eſt ſententia, niſi in eum, qui judicio adfuit. Et hoc jure civili. Secundum Canones volunt, ipſum dominum eſſe damnandum. Gl. *in c. Licet* 9. ẍ *de probat. per c. Suſcitato*, ẍ *de reſtit. in integ.* Panorm. *ad c. querelam* 24. *n.* 10. ẍ
de elect. * Qui ibidem tradit eſſe cauſas, 24
in quibus non poteſt ferri ſententia in perſonam procuratoris, ſed tantum Domini, veluti ſi agatur de cauſa matrimoniali, ut ſe tractent conjuges affectu conjugali, ut quis ſupplicio adficiatur. Et hoc ſervari in Curiis ſpiritualibus & ſæcularibus, ſcribit Boer. *deciſ.* 285. Excepto tamen Syndico univerſitatis *l. ſicut* 7. *tit. ſeq.* Actio judicati in dominum datur, niſi in rem ſuam ſit datus procurator, aut liti ſe obtulerit, cum ſciret cautum non eſſe, *l. Plaut.* 61. *h. t.* Peracto negotio mandati utrimque eſt actio: Directa domino ad id, quod facto vel negligentia procuratoris abeſt. Contraria procuratori, quatenus ex mandato debite peracto abeſt, vel abſuturum eſt.

Quæri hic ſolet, an teneatur procu- 25
rator appellare? Ita dicendum, ſi ad integram cauſam datus fuerit: nam, licet ſententia lata judex ſit functus officio *l. judex* 55. *inf. de re jud.* procurator tamen non videtur hoc modo liberatus, cum totam cauſam necdum peregerit, cujus appellatio ex appendix *c. non injuſte penult.* ẍ *hoc tit.* ubi debet appellare procurator, aut tempeſtive domino indicare & *l. invitus* 17. *C. eod.* ubi provocationis cauſa extenditur mandatum. Proſequi tamen

Digitized by Google

men appellationem non tenetur, *d. cap. pen. & d. l.* 17. ſaltem a definitiva, quod contineat diverſam a principali cauſam, *l. per hanc* 4. *C. de temp. appellat.* Dixi, a definitiva, quia appellans ab interlocutoria, interpoſitam appellationem proſequi tenetur, quod cauſam necdum peregerit. Si datus fuerit procurator tantum ad unum actum, eo peracto exſpirat mandatum, *l. maritus* 21. *C. h. t.* Vide Boer. *d. deciſ.* 285. *nu.* 9. Donell. 18. *com. c.* 16. Fachin. 10. *contr. c.* 97. Bronch. *cent.* 1. *miſc. aſſert.* 25.

ADDITAMENTA.

Ad tit. III. De Procuratoribus.

AD *n. I.* Hodie in bene conſtitutis tribunalibus, præſertim in Judicio Cameræ, officium Procuratoris non eſt vile, ſed honorabile, tam ratione perſonarum, quam loci. Ord. Cam. *parte* 1. *tit.* 81. Gail. 1. *obſ.* 43. *n.* 6. 7. & 8. unde defendi poteſt, nobilem procuratorio officio, in Camera, vel alio ſummo tribunali fungentem, non amittere privilegia nobilium *per text. in l. nemo* 5. *in fin. eod. de dignit.* Quamvis diſſentiat Tiraq. *de nobil. cap.* 30. Guid. Pap. *deciſ.* 89. & 388. & 396.

Ad num. VII. In rem ſuam procurator conſtituitur, cum alicui actio ceditur, cum omni ejus commodo. Res enim hic ſumitur pro utilitate, ut ſi donandi animo alicui mandata ſit actio. Vid. Gloſſ. *in l.* 1. *hoc tit.* Cujac. *part. c. eodem*. Sic in rem ſuam procurator fit emptor hæreditatis, cui venditor actionis hæreditatis cedere cogitur, *l. Servum* 22. *§. ſi quis fin. l. Procuratores* 55. *hic*, adeoque, cum in rem ſuam procurator pro Domino habeatur, *dict. l.* 55. *argum. l. Sed ſi fidejuſſor.* 24. *de pactis*. Ideo appellatione procuratoris nonniſi æquivoce comprehenditur. Unde ſtatutum de procuratore loquens, regulariter non extenditur ad procuratorem in rem ſuam. Schrad. *de feud. p.* 10. *ſect.* 18. *n.* 105. & 106.

De Procuratoribus, utrum ad ſuſcipiendam procurationem cogi poſſint, & de mandatis procuratoriis, & quomodo in iis jus civile a Camerali differat? Vide Schvvanm. *in diff.* 1. *Civil. & Cam. diff.* 6. *per tot.*

Ad n. XII. Quod hic dicitur de conjunctis perſonis, in foro & praxi non obſervatur. Vide Denaiſ. *in jure Camer. tit. Procuratorum mandata*. Gail. *de PP. lib.* 2. *c.* 19. *num.* 28.

In omni mandato procuratorio inſpiciendum eſt, an habeat clauſulam jurandi de calumnia. 2. Clauſulam ſubſtitutionis. 3. Clauſulam revocationis ſubſtitutionis. 4. Clauſulam cautionis de rato. 5. Clauſulam cautionis de indemnitate. 6. Clauſulam hypothecæ generalis omnium bonorum mobilium & immobilium, præſentium & futurorum, quæ omnia diligentiſſime obſervanda ſunt ſec. Noe Meurer. *in form. parte* 9. *pag.* 286. Adde Schot. *in exam. juriſdict. p.* 152. Treutl. *vol.* 1. *diſp.* 9. *th.* 8. & 9.

Ad num. XXI. Mandato procuratio finitur morte alterius *l. inter* 26. *per leg. qui negotia* 34. *§. cum fin. mandat. l. fin. de ſolut.* Si autem poſt litem conteſtatam dominus deceſſerit, eſtne procuratori novo hæredum mandato opus? Neg. Quia litis Dominus cenſetur factus *l. nulla* 23. *Cod. hoc tit.* Sententia igitur in eum ferri poteſt *cap. non indiſcrete* 1. *§. licet* 1. *ubi* Philipp. Franc. *numer.* 1. *de procurat. num.* 6. In Camera tamen Imper. hucusque aliter obſervatum fuit, nempe ut hæredes defuncti citentur ad reaſſumendam cauſam. Quod ſibi diſplicere non obſcure oſtendit Gail. 1. *obſervat.* 109. *num.* 6. & 7. adde quæ ſcribit Wurmſ. *lib.* 1. *obſerv. tit.* 5. *obſervat.* 15 Quid autem hac in re hodie in camera obſervetur, vid. C. F. Ratisbonæ *de anno* 1645. *ut autem*, & *§. cum autem*.

Ad num. XXII. Omnia illa, quæ hic de Procuratoribus dicuntur, recte accommodantur ad Notarios, ſi proceſſus minus rite inſinuaverint, militat enim in illis eadem ratio, nam Notarius, non ſecus atque Procurator, ob tacitam induſtriæ aſſertionem de omni culpa tenetur. Conſt. Maxil. 1512. *Coloniæ promulgata §.* 1. Denſelben nach *in fine*, & *§.* Notarii quoque *a. penult.* & *ultimo*, &c. Præjudicia vid. apud Schvvanm. *proceſſ. cam. l.* 3. *c.* 22. *n.* 12. & 13.

TI-

Digitized by Google

TITULUS IV.

Quod cujuſcumque univerſitatis nomine, vel contra eam agatur.

SUMMARIUM.

1 *Collegia habere, non eſt omnibus permiſſum.*
2 *Syndicus unde dictus.*
3 *In quo differat a Procuratore.*
4 *Syndici officium honorificum.*
5 *Cum Procuratore, in quo conveniat.*
6 *Syndicus quomodo conſtituantur.*
7 *Intellectus* L.4. h. t.
8 *Univerſitas quid.*

1 PRocuratori ſimilis eſt defenſor, ſeu Actor cauſarum Univerſitatis, Collegii, Societatis, ſimiliumque corporum, quæ a Principe, vel Senatu ſunt confirmata; neque enim omnibus paſſim ſocietates, & corpora habere permiſſum *l. neque*
2 *1 h. t.* * Dicitur iſte Græco vocabulo Syndicus, a lite ſeu cauſa, quam nomine Univerſitatis proſequitur, agendò, defendendo *l. munerum 18. §. defenſores 13. de mu-*
3 *ner.* * In quo differt a procuratore, qui agit cauſas privatorum. Diſtinguitur & in eo, quod Reſp. cogi poſſit, Syndicum conſtituere, non etiam privatus per procuratorem agere. Ab actore diſtingui videtur, quod hic tantum ad unam cauſam detur, ille vero ad omnes; licet & Syndicus non raro actoris nomine denotetur hoc in Titul.

4 Videtur autem Syndici officium honorificum, cum ad illud ſpectet cauſas & jus univerſitatis, agendo, defendendo, propugnare. Unde & viro honeſto, idoneo, perito id munus demandandum, cum procuratoris officium inter vilia collocetur, ad quod etiam infames admitti, dictum ſupra: licet hodiernis moribus procuratores judiciales non admittantur, niſi certæ perſonæ probatæ fidei & induſtriæ.

5 Convenit cum procuratore in eo, quod ut procurator mutari poteſt, ita & Syndicus *l. item eorum 6. §. Quid ſi 2. h. t.* non tamen poſt litem conteſtatam, niſi cauſa cognita *d. l. 6. §. actor fin.* Quod ut in procuratoris, ita & in Syndici perſonam ſententia feratur, judicatum vero fiat in univerſitate *l. ſicut 7. hoc tit.* Ut procurator non cavet de rato alias, quam ſi de mandato dubitetur, ita & non alias Syndicus, quam ſi dubitetur de decreto *d. l. 6. §. actor & pen.* Quod, quia raro evenit, cum publice conſtituatur, fit, ut dicatur non cavere de rato *l. actor 9. inf. ratam rem haberi.* Vocatur iſte Syndicus hodie conſtitutus ab oppidis majoribus Penſionarius.

Conſtituitur decreto ordinis, niſi a lege 6
aut conſuetudine munus iſtud ſit certæ perſonæ adſignatum *l. nulli 3. hoc tit.* Oportet autem ad decreti valorem adeſſe duas partes Decurionum, quarum major pars ad ſe trahat minorem, & ab ea nominatus eſt Syndicus, *l. quod major 19. inf. ad municip.* ubi etiam filio proderit ſuffragium patris & econtra *l. illud 5. h. tit.* In publicis enim non attenditur domeſtica perſona *d. l. 6. princ.* niſi lex municipii, aut publicum decretum obſtet. Extraneus ſit electus, an ex ordine, parum refert, licet forte commodius ex ordine adſumatur: quo caſu non ideo diminuetur numerus iſtarum partium *l. plane 4. hoc tit.* in verbis, *Is quoque, quem decernunt, numerari poteſt.* * Quorum 7
verborum ſententia eſt: Is, qui actor decernitur ab iſtis duabus partibus, non facit, quominus a duabus partibus dicatur conſtitutus. Neutiquam autem eorum ſenſus eſt, quem quidam ponunt, quod ſcilicet annumeretur majori numero decernentium eum actorem: quaſi ſuffragium proprium ei proſit; hoc enim eſt mali exempli, impudentiſque ambitionis.

Eſt autem univerſitas corpus ex diſtan- 8
tibus perſonis, ut unus univerſitatem non conſtituat, licet ſi univerſitas ad unum redeat, placuerit jus omnium ab eo retineri, & ſtare nomen univerſitatis *l. Si municipium 7. §. in decurionibus 2. hoc titul.* Sunt & Monaſteriis & Collegiis Clericorum ſui Syndici, per quos cauſæ eorum aguntur: quos extraneos potius conſtituunt, quam Religioſos, aut ſui ordinis Clericos: hos enim a fori ſtrepitu abſtinere, ne a divinis avocentur, eſt convenientius *capit. Sicut 1. x. de Syndico.*

AD

Digitized by Google

ADDITAMENTA.

Ad Tit. IV. Quod cu uſcumque Univerſitatis nomine, &c.

IN conſtituendo Syndico, an minorum approbatio neceſſaria? vid. Weſemb. *h. tit. num.* 4.

Si idonei in univerſitate non reperiuntur. Extranei huic muneri recte præficiuntur *arg. l. ut gradatim* 11. *§. etſi* 1. *de mun. & honor.* Matth. Weſ. *p.* 1. *conſ.* 35. *n.* 17. Carpzov. *parte* 1. *conſt.* 13. *defin.* 6.

Syndicus an civitatem vel civium ſingulorum bona, abſque eorum conſenſu obligare poſſit, vid. Cravetta *conſ.* 495. Beſold. *in delib. lib.* 3. *q.* 24.

De nniverſitatis mandato procuratorio formando vid. Beſold. *prox. cit. loc. q.* 27.

Fœmina, an & quando poſſit conſtitui Syndicus? Et in illa poſſit conſtituere Syndicum? Vid. Frider. Pruckman. *de diff. utriuſque ſexus parte* 1. *pr. membr.* 2. *art.* 4.

De turbatione Juriſdictionis, quam univerſitas fecit, & an debeat propterea mulctari, vel contra turbari? Matth. Weſ. *conſ.* 3.

Univerſitas, an & quando dicatur delinquere & de delicto teneri, & non ſinguli. Cravetta *conſ.* 595. Beſold. *in delib. lib.* 3. *q.* 26. *& in tr. de jur. rerum univerſ. fol.* 252. *num.* 2. *& ſeqq.* Gœd. *ad l.* 17. *num.* 21. *de V. S.* Mynſ. *cent.* 4. *obſervat.* 78.

Quando pro delicto Civitatis fit collecta, non debent collectari, qui fuerunt abſentes, aut infirmi, aut pueri, aut ſimiles. Farinac. *in praxi lib.* 2. *tit.* 3. *qu.* 23. *num.* 100.

TITULUS V. C. 2. 19.

De Negotiis geſtis.

SUMMARIUM.

1 *Negotiorum geſtorum quis?*
2 *Negotia geruntur, vel neceſſario, vel voluntarie.*
3 *Actio negotiorum geſtorum directa & contraria.*
4 *Actio hæc eſt prætoria.*
5 *Directa actio, cui, & ad quid detur*
6 *Geſtor conveniendo debitorem ejus, cujus negotia gerit, an eum ponat in mora.*
7 *Geſtor a ſe debitum non exigens, an teneatur ad uſuras.*
8 *Geſtor, ad quam culpam teneatur.*
9 *Actio contraria quando detur.*
10 *Error in perſona facit, non competere actionem.*
11 *Geſtum ſit oportet animo repetendi impenſas.*
12 *Item utiliter geſtum, dat actionem contrariam.*
13 *Ratihabitio domini, quid operetur.*

PRocuratores etiam ad negotia dari,
dictum ſupra *tit.* 3. Subjungitur hic
de negotiorum geſtore, † qualis eſt, qui 1
abſentis & ignorantis negotia gerit, *l. ſi
quis abſentis* 2. *h. t.* Dico ignorantis: quia
ſciens mandare videtur *l. ſi renuntiandi* 6.
§. fi. Paſſus 2. *inf. mandati*, quatenus tamen
& geſtor ſcit, dominum ſcire: deficeret
enim alias mandati forma, cum ex
animo, quem quis habet, oriatur obligandi
diverſitas. Unde diſtinguitur a Procuratore,
quod illi mandatum ſit neceſſarium,
exceptis paucis caſibus, non etiam negotiorum
geſtori. † Geruntur negotia, vel 2
neceſſario uti ab eo, qui pro ſervo habetur,
ex mandato domini: nec minus erit
negotiorum actio, non mandati, quia
mandatum eſt liberum, non coactum *l.
at quin*, 19. *§. Si libero* 2. *hoc tit.* vel voluntarie,
quando citra coactionem alienis
negotiis quis ſe immiſcet.

Duplex hinc oritur actio: directa & con- 3
traria: nam & obligatur is, qui gerit,
ne temere ſe immiſceat rebus alienis & viceverſa
is, cujus negotium geritur, etiamſi
ſit pupillus, aut furioſus. Quod ita receptum
cauſa utilitatis, ne deſerantur negotia
abſentium *l. hoc edictum l. hoc tit.
& l. ſi quis abſentis* 5. *in princ. inf. de
obligat. & actionib.* † Actio hæc eſt præ- 4
toria, a prætore inducta, *l. ait prætor h.
t.* ubi prætor ſe daturum judicium pollicetur
ex geſtis negotiis alienis. Non obſtante,
l. in commodato 17. *§. Sicut* 3. *inf.
commodati*: nam ibi non comparatur hæc
actio commodato, in eo, quod utrimque
naſcatur civilis, ſed in eo, quod re integra
deſeri, aut revocari nequeat.

Directa actio datur ei, cujus eſt nego- 5
tium, contra gerentem etiam pupillum,
qua-

quatenus factus eſt locupletior, *d. l. 3. §. Pupillus 4. h. t.* qui tenetur & geſti, & non geſti nomine, quatenus ad negotium explicandum pertinebat. De geſto tenetur; Primo, ſi quid ex negotio retinet, ne malo alieno diteſcat. Secundo, ſi gerendo, non ut oportuit, dederit damnum, veluti pecuniam male collocando, arbores incidendo, *l. ſi negotia 11. h. tit.* De non geſto tenetur, quatenus ad negotium ſpectabat: quod ſuſceptum eſt explicandum: novum autem non cogitur inchoare, *l. nam & ſervus 21. §. ſi vivo 2. hoc tit.* Proinde, ſi quid negligentia ſua perire ſit paſſus, hoc refundet. Hinc in ſuſcepta adminiſtratione rerum ſui creditoris, ſpectat ad geſtorem, etiam ſeipſum excutere, *l. ſi pupilli 6. in fine h. t.* Ab aliis, quod non exegerit, non imputatur, cum eos conveniendi non haberet facultatem *d. l. 6.*

6 Quæritur autem, an ſaltem conveniendo debitorem ejus, cujus negotium gerit, eum in mora conſtituat? Probatur aliquibus, Negative ex eo, quod non habeat, talis geſtor facultatem conveniendi debitores, & quod his nihil ſit imputandum, qui ſine mandato non potuerunt tuto ſolvere geſtori. Affirmativa tamen verior eſt, cum interpellatio non fiat, ut ſolvatur geſtori, ſed domino; atque ita perpetuitatem obligationis operatur, quæ facit rei interitu non liberari a debito reum *l. ſi quis 24. §. mora 2. inf. de uſuris.* Quo caſu non tam acquiritur alteri per alterum obligatio primario, quod non licet, *§. Alteri 19. inſtit. de inutil. ſtipul.* quam ex conſequenti, per officii implementum *d. l. 24. in fine*, & non tam facto alieno, quam ipſius debitori, *l. probetur 3. in princip. infra quod vi, aut clam.* Donell. *tr. de mora circa pr.*

Ut autem geſtori imputatur, quod debitum a ſe non exegerit, ita & marito, quod facto divortio, uxoris negotia gerens, dotem a ſe non exegerit, ſi tamen facere potuit, *l. Divortio 35. h. t.*

7 Sed quæritur hic, an iſto caſu geſtor, ſi a ſe debitum non exegerit, teneatur ad uſuras? Hoc omnino dicendum *per d. l. 6. in fin. h. t.* ubi dicitur, debitum non uſurarium hoc caſu fieri uſurarium, propter moram, quæ in bonæ fidei judiciis faciat deberi uſuras, *l. qui ſine 38. h. t.* Et hoc quidem in caſu maximas invicem cujuſdam pœnæ, ſi in uſus ſuos converterit pecuniam domini; legitimas autem tantum, ſi ſuum debitum non intulerit in rationes dominicas, *d. l. 38.* Cui non obſtat, quod mandatarius non teneatur, niſi ad legitimas, *l. idemque 10. §. ſi procurator 3. inf. Mandati*: quia hoc eſt propter mandatum, quod hic deeſt.

Non alias autem tenetur geſtor, quam 8
ſi ejus arguatur dolus vel culpa levis: hæc enim præſtanda eſt, *l. Contractus 23. de R. J.* licet ejus cauſa non agatur. Ratio eſt, quod ſe ingerendo videatur promittere diligentiam. Ad leviſſimam non tenetur, niſi per eum diligentior negotia adminiſtrare fuerit impeditus, *§. igitur 1. inſtit. de oblig. quæ quaſi ex contr.* Quo modo quædam gerens, quædam non gerens, ſi ejus contemplatione alius ad negotia non acceſſerit, tenetur etiam ad non geſta *d. l. 6. §. videamus ult.* quia ejus cauſa alius non acceſſit, ideoque domino damnum datur. Non obſtat, quod culpæ ſpecies ſit, ſe immiſcere rei alienæ, ad ſe non pertinenti, *l. Culpa 36. de R. J.* nam cum geſtor ex amicitia impellatur ad gerenda alicujus negotia, debet ſufficere levis culpa, ne abſentium negotia, nulli demandata eorum adminiſtratione, deſerantur: quæ ſane nemo curaturus eſſet, ſi ad exactiſſimam diligentiam ea gerere teneretur. Latam tantum culpam præſtat, qui ad res, alioqui perituras acceſſit, *d. l. 3. §. interdum 9. h. t.* Neque enim culpa dici poteſt eſſe in eo, qui rei ab aliis deſtitutæ pro ſuo captu maluit ſubvenire, quam ſinere eam perire. Ita Weſemb. *ad h. t. num. 10.* Del-Rio *ad d. l. Contractus 23. c. 14. de R. J. & ibid.* Pet. Faber. pleriſque aliis diſſent. Cujac. *ad l. 1. ſent. Pauli, tit. 4. in pr.* Donell. 15. *comm.* 25. Herm. Vult. *diſcept. ſcholaſt. cap.* 15. & Tim. Fab. *diſp.* 35. *ab inſtit. lib. 2. lit. C.*

Contraria datur geſtori in dominum, 9
qua re petat id, quod nomine geſti abeſt, *l. ſi quis 2. h. t.* ne officium ſuum ſit alicui damnoſum. Quod tamen intelligendum: Primo, ſi negotium ignorantis ſit geſtum, non etiam inviti, aut prohibentis: nam etſi æquum ſit ignorantem obligari, neutiquam tamen invitum, *l. ſi quis fin. Cod. h. t.* in quem non poteſt videri collatum beneficium. Nec facit, quod res alias fuiſſet petitura: nam poteſt hoc malle dominus, quam obligationem ſubire *arg. l. quia 4. verſ. nec immerito, inf. ad*

Digitized by Google

ad SC. Trebell. cum ſit rei ſuæ moderator & arbiter. Secundo ſi geſtum ſit nomine alieno: nam ſui lucri cauſa gerens, etſi teneatur negotiorum, non tamen agit, cum non habeat animum alium ſibi obligandi ſuum potius, quam alienum negotium gerens. Ut non ſit cauſa, quare illi hæc ſit actio, ad repetendum id, quod improbe impendit, niſi quatenus dominus factus locupletior *d. l. 6. §. Sed etſi 3. h. t.* ne fiat melior damno alieno.

10 Quod ſi gerens in perſona erravit, putans ſe gerere negotia Titii, quæ erant Mævii? Reſp. errorem in perſona facere, quominus hæc ſit actio geſtori. Nam licet de Mævio non cogitaverit, habuit tamen animum obligandi eum, ad quem negotia pertinent *l. item ſi 5. §. ſed etſi 1. & l. qui utiliter 45. in fine h. tit.* cum ejus negotium fere ſit geſtum & non animo donandi. Idem eſt, ſi in cauſa ſit error *d. l. 5. hoc tit.* ut ſi putet quis ſibi mandatum, quod mandatum non eſt.

11 Tertio ſi animo repetendi impenſas, negotium ſit geſtum: quomodo donandi animus & pietas, quæ ſubeſt, excludit repetitionem *l. ſi filius 12. C. h. t.* Hinc maritus erogata in ægram uxorem non repetit *l. quod in uxorem 13. C. hoc titul.* nec mater erogata in alimenta *l. alimenta 11. C. eod.* niſi animus repetendi doceatur, ut qui ea de re fuerit proteſtata, aut in rationem impenſarum retulerit *l. Neſennius 34. h. t. & l. ſi paterno 25. C. eod.* Ubi idem dicendum in caſu, quo mater fuit adminiſtratrix bonorum filii, hoc enim vult reſolutio in fine *d. l. 34.* ſubjecta, quæ alias non reſponderet prioribus. Si reditus filii non æquivalent impenſis, pietas inducit animum donandi. In funerante idem animus præſumitur *l. etſi quis 14. §. Sed interdum 7. infr. de relig. & ſumpt. fun.* Coſtal. *ad l. ſi ſervus 22. de noxal. act.* Impendia quoque in ſtudia filii non ſunt conferenda, qua de re infra *tit. de collat.*

12 Quarto, ſi utiliter ſit geſtum *l. ſi ſervum 10. C. h. t.* In eo enim conſiſtit æquitas hujus obligationis, quæ alias ceſſat. Hinc qui plus, quam oportet, impendit; non amplius recuperabit, quam quatenus impendit & reſpondeat utilitas, *l. ſi quis 25. h. t.* Utiliter geſtum accipimus, quod ita cœptum eſt geri, ac ſi dominus geſſiſſet, licet eventus non reſpondeat, *ſed an ultro 1. §. is autem 10. h. t.* qui non eſt in poteſtate gerentis; conſilium enim non etiam fortuna inſpici debet, ut pulchre tradit Seneca, *epiſt. 14. circa fin.*

Quæritur hic, an ratihabitio ſubſequens faciat competere mandati actionem, an vero negotiorum geſtorum. Ut ratihabitio 13
quid operetur, oportet negotium meum vel domini ſit geſtum, aut ſi alienum ſaltem mei vel domini contemplatione *d. l. 6. §. Sed ſi ego 6. cum ſeqq. & l. Pomponius 9. h. t.* quomodo *in c. Cum quis 23. de ſent. excomm. in 6.* non incurrit excommunicationem ratam habens violatam injectionem manuum in Clericum, non factam ſuo nomine. Quantum ad actionem, loca ſunt contraria: nam mandati dat textus *in l. ſemper 60. de R. J.* quod ratihabitio mandato comparetur *c. Ratihabitionem 10. de R. J. in 6.* negotiorum autem geſtorum textus *in d. l. 6. §. Sed hominis 7. cum ſeq. & d. l. 9. h. t.* Cuj. *ad d. l. 60.* vult utramque competere & neutram ab altera excludi, cujus dictum minus reſpondet dictæ *l. 9.* in qua denegatur actio mandati, & datur negotiorum geſtorum: uti & *in l. item ſi 5. h. t.* etiam in caſu, quo gerens putat ſibi eſſe mandatum. Alii autem conciliant dictas leges, quod tunc mandanti ſit actio, quando ratum habetur negotium tertii, geſtum ejus nomine, negotiorum vero geſtorum, quando negotium geſtum tertii nomine Titii, qui ratum habendo ex alieno ſuum efficiat negotium *d. l. 6. §. item ait 10.* Sed neque hæc conciliatio reſpondet dictæ *l. 9.* quæ ideo denegat actionem mandati, quod non ſit mandatum. Alii aliter conciliant, ut videre eſt apud Gl. *ad §. idem ait*, Hippol. a Collib. Phil. March. *& alios ad d. l. 60.* Bronch. *cent. 2. aſſ. 47. & 48.* & D. Peckius *ad d. t. 10.* Breviter dicendum videtur, quoad effectum obligandi ratihabitionem comparari mandato, non etiam quoad ſpeciem actionis: quæ tum demum dabitur mandati, quando is eſt animus, ratum habentis, qui ex ſola ratihabitione non tam colligitur mandati contrahendi, quam negotii faciendi ſui, ſive ab initio ſuum non erat, ſive erat, ſed male geſtum. Cuj. *in recit. ad Salvium Julianum lib. 3. d. §. idem ait.*

AD-

Digitized by Google

ADDITAMENTA.

Ad tit. V. De Negotiis geſtis.

AD *n.* I. Defenſor, tantum ad litem pertinet, negotiorum autem geſtor & ad litem, & ad extrajudicialia.

Ad num. I. Neceſſario negotia alicujus expediuntur vel neceſſitate urgente, ut cum Curator adoleſcentis furioſi, prodigi, mente capti negotia adminiſtrat. Item cum executor a Judice datus mea negotia gerit: Item cum tutor poſthumi inchoata negotia perficere cogitur: vel neceſſitatis ſuſpicione, ut ſi quis per ſe mandatum, curamve ſuſcepiſſe falſo exiſtimet; tam ſi quis liber ſervire ſe ei credat, qui res quaſdam gerendas ei mandat. Voluntarie expediuntur negotia, ut ſi mater repetendi animo, in rebus liberorum aliquid expendat. Si vitricus ſumptus faciat, in rebus privignorum. Si filius pro parte, non animo donandi ſolvat. Si maritus in funus uxoris, quaſi recepturus erogat. Si Frater pro Sorore tributa ſolvat; pro fratre cohærede pecuniam expendat. Si quis ſumptus neceſſarios, & probabiles in communi lite faciat &c. text. & Auctores huc pertinentes vide apud Treutl. *vol.* 1. *diſp.* 10. *th.* 2. *&* 3. *per tot.* *&* *ibi* late Bacch.

Quod dicitur *d. l.* 3. *§. hæc verba* 1. *h. t.* de mulieribus, quod aliena negotia gerere poſſint, hoc intelligendum eſt, de negotiis extra judicium, defendere enim in judicio mulier non poteſt, *l. neque fœmina* 54. *ff. & l. alienam* 18. *C. de procur.*

Si quis negotium commune gerat, ita demum negotiorum geſtorum actionem habet, ſi is ſuum negotium ſeparatim gerere potuerit. Beſold. *in delib. l.* 3. *q.* 29.

TITULUS VI. C. 9. 46.

De Calumniatoribus.

SUMMARIUM.

1 *Calumniari in criminalibus, quid & pœna calumniatoris.*
2 *Calumniari in civilibus quis dicatur.*
3 *In actione ex hoc edicto, quid probandum.*
4 *Actio hæc, cui detur.*
5 *Contra quem.*
6 *Ad quid & an ſub quadruplo ſimplum contineatur.*
7 *Et quid, ſi alius pecuniam dederit; ne mihi negotium faceſſeret, cui & ad quid detur conditio, & actio.*
8 *Datur & condictio ex turpi cauſa.*

TUm Advocatis, tum Procuratoribus 1
cavendum, ne calumnientur: quo
nihil turpius, ut tale hominum genus merito ſit ejiciendum e Republica. Faber *in rat.* *in l. eum h. t.* Calumniari in criminalibus dicitur, qui falſa crimina ſcienter intendit *l. accuſatorem* 1. *§. calumniari* 1. *inf. ad SC. Turp.* Cujus olim fronti littera K. ex lege Remmia inurebatur: verum poſtea per Conſtantinum frontibus inſcribi litteras prohibitum, quod facies, quæ ad ſimilitudinem pulchritudinis cœleſtis figurata, minime ſit maculanda *l. ſi quis* 17. *C. de pœnis.* Succeſſit autem pœna infamiæ *l. noſtris* 8. *C. h. t.* Erat & pœna talionis, id eſt ſupplicii ſimilitudo, quod manebat calumniæ damnatum *l. non proprius* 7. *C. eod.**
In civilibus calumniari dicitur, qui ſciens 2
prudenſque per fraudem alicui negotium faceſſit Paul. 1. *ſent. tit.* 5. ſive, ut habet Edictum, qui ideo pecuniam accipit, ut calumniæ cauſa alicui faceret negotium, id eſt
moleſtiam, in judiciis, vel non faceret. * 3
Ut hac in actione, quam prætor ex edicto hic dat, duo ſint probanda, quæſtus & negotium faciendum calumnioſe vel omittendum. Quæſtus non tantum conſiſtit in pecunia numerata, ſed in quavis alia re, unde lucrum evenit; ut etiam remiſſio obligationis huc pertineat *l. in eum* 1. *in fine l. quin.* 2. *& l. generaliter* 3. *h. t.* Negotium probandum, ſive factum ſit, ſive non: ſolus enim hic animus, etiam in effectum non deductus, punitur *d. l.* 3. *§. ſi igitur* 1.

Datur ei actio, qui dedit pecuniam, ſi- 4
ve per ſe, ſive per alium, ne ſibi negotium calumnioſe fieret *d. l.* 3. *in fine*, eique, cujus injuſte divexandi cauſa pecunia data eſt. Illi, qui dedit, ut alteri calumnia moveretur, non datur, quia turpiter dedit *d. l.* 3. *in fine*. Ex turpi autem cauſa datum non condicitur. Hæredi non datur, quia pœnalis eſt & ſufficit illi condictio pecu-
niæ, a defuncto datæ *l. hæc actio* 4. *h. t.* † Da- 5
tur contra eum, qui taliter pecuniam accepit alterum divexandi cauſa, ſive etiam injuſtam vexationem omittendi, ſive ante, ſive

poſt judicium *d. l.* 1. *§. qui autem* 2. *&* *leg. & generaliter* 3. *h. t.* Turpiter enim facit, qui accipit pecuniam, ne delinquat cum amore virtutis non pecuniæ, optimus quiſque in officio contineri debeat *l. juris gentium* 8. *§. Si ob maleficium* 3. *ſup. de pact.* Tenetur & hac actione publicanus, qui inique extorſit; *l. Si quis* 7. *in fine hoc tit.* Quod acceptum tranſigendi animo extra hanc actionem eſt, quia tranſactionibus non interdictum, ſed tantum ſordidis concuſſionibus *d. l.* 1. *§. ſed & penult.* Competit & in hæredem, in id, quod ad eum pervenit, cum & turpia lucra hæredibus ſint extorquenda *l. in hæredem* 5. *h. t.*

6 Actio hæc intra annum eſt in quadruplum ejus, quod datum eſt, poſt annum in ſimplum *d. l.* 1. *in pr.* ubi quæri poſſet de eo. An harum altera alteram conſumat? Ratio dubitandi eſt, quod actio pœnalis cum rei perſecutoria concurrens, eam non conſumat, nec ab ea conſumatur *l. Si pro* 7. *in pr. inf. de condict. furt. & aliis variis locis, ſub tit. de obligat. & action.* Cujus tamen contrarium decidi videtur *in d. l.* 5. *§. ſed etiam* 1. *hoc tit.* nimirum, ſub quadruplo etiam ſimplum contineri, dum ibidem quærit JC. an poſt condictionem ſuperſit actio in triplum, an vero exemplo furti ſuperſit actio in quadruplum; & dicit, alterutram ſufficere. Non recte autem quæreretur, an ſuperſit, ſimplo exacto per condictionem, actio in triplum, niſi ſimplum tantum eſſet pœna. Contra tradit Ant. Fab. *in rationali d. l.* 5. *§.* 1. *hoc tit.* quadruplum totum eſſe in pœna adinſtar furti; ſed legem habemus aliter ſcriptam, quam putat ille interpolatam & totum illum verſiculum: *Quare ſi fuerit &c.* eſſe depravatum, a Triboniano. Totum vero quadruplum eſſe pœnam, uti vult Faber, minus probatur ex eo, quod *inſtitut. §. Quadrupli* 25. *de action.* comparare quidem videatur Imp. quadrupli hanc actionem cum actione furti, cum tamen non omnis comparatio ſit adæquata. Quod patet, quia ibi etiam fit mentio actionis, quod metus cauſa, quæ tamen ab iis poſtea diſtinguitur.

7 Alia quæſtio hic poſſet moveri in caſu, quo alius dedit pecuniam, ne mihi negotium faceſſeret. Et illi competere repetitionem, extra controverſiam eſt, ſi non mandato meo dederit (quia alias ego dediſſe intelligor) & mihi actionem eſſe in quadruplum, cum *l. ſi quis* 7. *in pr. h. t.* id diſerte exprimat: ſed in eo eſſe dubium, an poſt annum & illi ſit condictio? quod negari non poteſt & mihi ſit actio in ſimplum? de quo dubitatur ex eo, quod eatenus ſit pœnalis, cum nihil dederim & auferatur ab eo, quod non accepit: pœnalis autem actio ultra annum non vivat *l. in honorariis* 35. *de oblig. & act.* Vult Faber *dict. loco* etiam iſto caſu ſimplum per eum, in cujus gratiam data eſt pecunia, exigi poſſe. Quod an ſufficienter probet, equidem neſcio. Nam nititur ſemper edicti verbis, quæ in ſimplum agi poſt annum permittunt, quæ poſſent accipi de eo, qui dedit. Et cum dicta *l.* 7. tantum det actionem ad quadruplum in annum & condictionem illi, qui dedit: videtur poſt annum non eſſe ſimpli actio, ſed tantum condictio ei, qui dedit. Imputet ſibi alter, cujus gratia datum, quod ſibi non providerit intra tempus, cum citra legem loqui erubeſcat Juriſconſultus. Nec faciunt verba edicti, quæ poſt annum in ſimplum agi permittunt in eum, qui pecuniam accepit: nam ejus edicti verba verificantur in eo, quod is, qui dedit, ſimplum condicat, non etiam debent intelligi, quod & is, qui dedit, & cujus nomine datum eſt, poſt annum condicat ſimplum. Nihil facit, quod intra annum ultra condictionem ſit edicto locus in quadruplum, quod exigatis, cujus nomine datum eſt: quia inde non recte infertur, eumdem etiam poſt annum in ſimplum agere poſſe, cum obſtet regula juris, quæ negat actiones pœnales prætorias ultra annum vivere. Hæc autem pœnalis eſt, quia nihil penes reum eſt, cum ſimplum, quod eſt datum, jam condictum ſit ſuper eum, qui dedit. Unde lege hac in re nihil ſtatuente, ſtabimus regulæ generali jam dictæ.

Porro annus in perſonam ejus, qui pecuniam dedit, ne ſibi calumnia fieret, ex eo tempore cedit, quo pecunia data; in illius vero perſonam, quo cum ut agatur, alius pecuniam dedit, a tempore ſcientiæ datæ pecuniæ *l. annus* 6. *h. t.*

Præter actionem ſimpli & quadrupli 8
eſt & actio ſeu condictio ex turpi cauſa, quando ſola turpitudo accipientis verſatur, qua ſi fuerit actum, altera actio ceſſat *d. l.* 5.

Digitized by Google

d. l. 4. §. ſed etiam 1. altera enim harum alteram conſumit quæ & datur ei, qui miſericordiæ cauſa alicui dedit, ne alteri negotium faceret *d. l. 7. in pr. h. t.* Eſt & actio in duplum, in caſu, quo de ſervo accuſato quæſtio habita, iſque abſolutus, ſalva nihilominus hac actione *l. de ſervo fin. h. tit.* Singulariter conſtitutum, ut ſi judici vel adverſario in publicis vel privatis, vel fiſcalibus cauſis pecunia data fuerit, lis pereat *d. l. 1. §. ſed Caſſium* 3. quod res iſta ſit peſſimi exempli. Pertinet hæc actio ad publica crimina: unde & repetundarum tenetur reus *d. l. 1. §. hoc autem* 1. *hoc tit. l. leg. Julia* 3. *& l. eadem lege* 6. *infr. repetund.* Dignus enim calumniator, ut pluribus actionibus coerceatur; cum iſto genere hominum nihil ſit in Republ. pernicioſius.

ADDITAMENTA.

Ad Tit. VI. De Calumniatoribus.

QUot modis calumniator puniri poſſit? Vid. Millæum *in pract. crimin. n.* 22. *& ſeqq.* & quæ notant Gl. & Dd. *in l. accuſatorum* 1. *§. Calumniari* 1. *ad Turpill.* Menoch. 2. *arbitr. judic. q.* 322.

Judex quomodo de calumnia pronunciare debeat, vid. Briſſ. *lib.* 5. *formul. Popul. Rom.*

HENRICI ZOESII J. C.

IN LIBRUM QUARTUM

DIGESTORUM

COMMENTARIUS.

TITULUS I.

De in integrum reſtitutionibus.

SUMMARIUM.

1 *Reſtitutio in integrum quid?*
2 *Reſtitutionem impetrat læſus.*
3 *Reſtitutio a quo, & coram quo poſtulanda.*
4 *Præfectus prætorio reſtituit, non vero ab eo appellatur.*
5 *Hodie reſtituit ſolus Princeps, aut ejus nomine, ſupremus Senatus.*
6 *Citandæ ad cauſæ cognitionem pars adverſa.*
7 *Ob rem minimam non conceditur reſtitutio.*
8 *Reſtitutio ſemel tantum petenda.*
9 *Effectus impetratæ reſtitutionis.*

NE quis ſummo jure ab actione excluſus temere in judicio experiatur, aut etiam ſummo jure obligatus temere contradicat, reſtitutionis beneficium illi eſt neceſſarium, quo aut actio reſtituatur, aut obligatio infringatur, ſi cauſæ, quæ ſubeſt, æquitas ſuffragetur. Unde, antequam ad judicia deveniatur, præmittitur hic tractatus reſtitutionis, cujus utilitas non eget commendatione, cum ipſe ſe oſtendat, ut ait JC. *l. utilitas* 1. *h t.*

Reſtitutionem vocant Impp. *in l. adoleſcentiæ* 2. *C. in quib. cauſis reſt. neceſſ. non eſt*, redintegrationem amiſſæ cauſæ Paulus 1. *ſent tit.* 7. redintegrandæ rei vel cauſæ actionem, qua nobis res certa vel jus, vel quælibet alia cauſa amiſſa redintegratur. Amiſſa dicitur, ſive quam ante habitam deſierit quis habere, veluti alienando; ſive omiſerit jus delatum, ut repudiando hæreditatem delatam, legatum, ſive quia onus aliquod in ſe ſuſceperit, ut obligationis, tutelæ, additionis *l. non omnia* 44. *inf. de minorib.* 1

Impetrant hoc beneficium illi, qui circumſcripti ſunt metu, dolo alicujus, ætate, abſentia, aliave juſta cauſa inciderunt in captionem *d. l. 1. ſive per 2. l. divus 7. h. t.* Nam cum talibus via recta & ordinaria deſit, hac extraordinaria ſibi conſulunt. Extraordinarium enim hoc remedium eſſe, patet *ex l. in cauſæ 16. inf. de minor.* Nec tantum circumſcriptis datur, ſed & hæredibus eorum, *l. non ſolum 6. h. t.* etſi circumſcripti, aut læſi dici nequeant, qui non contraxerunt, cum reſtitutio detur in rem ipſam, & ratione geſti negotii. Unde diximus eam reſtitutionem dici redintegrationem rei, aut cauſæ: ut mirum non ſit, ſi in hæredem tranſeat; uti & privilegia illa dotis, quæ non tam perſonæ, quam doti tribuuntur, in hæredem tranſeunt, *l. dotale 13. §. Hæredi 3. infra de fundo dotali*. Facit, quod hæres ſit eadem perſona cum defuncto, ſuccedatque in univerſum jus, quod defunctus habuit *l. nihil eſt 24. infr. de V. S.* ut non poſſit reſtitutio, quæ defuncto competiit, illi denegari *l. Pannonius 86. inf. de acqu. hæred.*

3 Reſtitutio hæc poſtulandi coram Prætore *l. omnes 3. h. t.* ubi dicuntur reſtitutiones in integrum cauſa cognita a Prætore promitti, id eſt, Magiſtratu, qui juriſdictioni præeſt *d. l. in cauſa 16. §. nunc videndum fin. cum l. ſeqq.* Nam reſtitutio in integrum, eſt juriſdictionis prætoriæ, quam proinde alius dare nequit, quam Prætor, Præfectus urbibus, aliique Magiſtratus pro ſua juriſdictione: illi etiam, quibus id nominatim eſt datum *l. cum ſcimus fin. C. ubi & apud quem &c.* ut magiſtratui municipali non ſit eadem licentia, uti nec arbi-

4 tris *d. l. fin.* † Præfectum prætorio poſſe reſtituere, habet *l. Præfecti 17. inf. de Minor.* licet ab eo appellari non poſſit. Ratio differentiæ ibi ſubjungitur, quod appellatio iniquitatis ſententiæ querelam contineat; reſtitutio vero erroris proprii veniæ petitionem, vel adverſarii circumventionis allegationem. Nihil obſtat dictis, quod dicta ſententia judex in cauſa definat eſſe judex *l. Judex 55. inf. de re jud.* Nam hoc ad judices pedaneos pertinet, quibus nulla eſt juriſdictio, ſed notio tantum, non etiam ad Magiſtratum, qui proprio jure juriſdictionem habet, quam & retinet prolata ſententia. Coram ordinario itaque petenda reſtitutio, ſive inſpicias Canones, ſive leges: coram delegato non alias, quam ſi id ſpecialiter ei demandetur, aut in negotio commiſſo quæſtio hujuſmodi incidat, *c. cauſa pen. & h. tit.* Singulare eſt, ut contra ſententiam per procuratorem Cæſaris latam, ſolus Princeps reſtituat *l. ſi quid 1. C. ubi & apud quem &c.* quia ab ipſo Principe lata videtur *l. quæ acta 1. ſup. de off. proc. Cæſ.*

Hodie moribus noſtris, nonniſi Princeps in integrum reſtituit, ſupremumve ejus concilium, diplomate Principis nomine concepto: in quo precibus narrata cauſa exprimitur, ſed veritatis examen, partibus auditis, committitur judicibus inferioribus, ad quos res ſpectat. Baro *in comment. Jur. Gall. ad hunc tit.* Gudelin. *3. de jure noviſſ. cap. 14. in fine*. Omnino etiam neceſſe eſt, ut de veritate & cauſæ juſtitia & precibus, narratæ conſtet, quia non temere reſcindenda ſunt, quæ ſemel placuerunt, vel ut ait JC. *in l. divis 7. h. t.* nihil facile mutandum ex ſolemnibus. † Hinc pars adverſa citanda eſt, *l. venditio 1. C. de præd. minor. cap. tum ex 5. & h. t.* uti moris eſt in caſibus, in quibus cauſæ cognitio habetur, ut hac via facilius advertatur, utrum allegata ratio a ſupplicante nitatur veritate: poſſet enim alias res, inconſultis iis, quos concernit, temere mutari, *c. Quod omnes 29. de R. J. in 6.* notoria tamen læſio cognitione cauſæ non videtur indigere, cum quæ clara & certa ſunt, non debeant morari reſtitutionem. Sic ſi adverſus immixtionem aditionemve reſtitui quis deſideret, vocandi ſunt creditores hæreditarii nec non legatarii, quibus per immixtionem aditionemve jus eſt quæſitum, coramque iis cauſa allegata proponenda, qui, ſi ſolitis edictis evocati non comparuerint, ſententiam reſtitutionis nihilominus feretur. Nov. *ut ſponſalitia largitas &c. 11. §. Ad hæc quoque 6.*

Hoc etiam in cauſæ cognitione verſatur, num res minima ſit, propter quam reſtitutio poſtulatur: neque enim ſolet Prætor ob minimam cauſam reſcindere, quod bona fide actum, *l. res bona fide 54. de contrah. empt.* præcipue ſi majori rei, vel ſummæ præjudicium fieret *l. ſcio illud 4. h. t.* Non quia de minimis non curet Prætor, ſed quia id demum juſtum eſſe credendum eſt, quo nihil juſtius fieri poteſt. Juſtius autem eſt, in minima re, vel quan-

quantitate læſum manere eum, qui reſtitui vult, quam ob minimam rem, vel ſummam majori præjudicari. Quæ autem res minima aut dicendi ſumma ſit, relinquendum judicis arbitrio. Covarr. *lib. 1. var. reſ. cap. 3. num. 11.* Pinell. *ad l. 2. part. 1. cap. 1. n. 26. Cod. de reſcind. vend.* Fach. *contr. 3. c. 4.* Menoch. *2. Arbitr. caſu 75.*

Hoc quoque in cognitione verſatur, num forte alia actio citra reſtitutionem competere poſſit: nam ſi communi auxilio & mero jure ſupplicans munitus eſt, non debet illi tribui extraordinarium hoc auxilium, *l. in cauſæ 16. in pr. inf. de minor.* Recte non debet, id eſt, non eſt neceſſe: nam quin poſſit Prætor & in eo caſu in integrum reſtituere, non videtur dubium, cum nulli facit injuriam, non magis, quam, cum dat prætoriam actionem & extraordinario remedio alicui ſubvenit, cui eſt civilis & ordinaria actio, *l. Æquiſſimum 2. §. Defertur 4. inf. de bon. poſſ. ſecund. tabb. l. emancipatus 1. §. patrem fin. c. ſi quis a parente manumiſſ.*

8 Semel petenda eſt reſtitutio. Primo petita non obtenta, iterato fruſtra petitur, quia cenſetur ſubeſſe eadem cauſa, propter quam primo rejecta, *l. ſi poſt 1. & in una fin. C. ſi ſæpius in integ. reſt. poſt.* Neque enim poteſt quis ſuper eadem re bis in judicio experiri, niſi nova cauſa exoriatur non tractata ante in judicio *d. l. fin.*

9 Effectus impetratæ reſtitutionis eſt, quod omnia in priſtinam cauſam cenſeantur revocata, ut quæ nulla antea videbatur, jam ſit integra & ſalva; qui oneri alicui ſive obligationis, ſive alterius rei ſe ſubjecerat, ab eo liber habeatur, tantum enim tribuit reſtitutio, quantum abſtulit læſio. Sunt tamen caſus, quibus in integrum reſtitutio denegatur, etiamſi cauſa ſubſit; ut quia tempori non eſt petita, quod quia diverſum eſt ſecundum cauſas, ſuis locis ea de re dicemus *C. lib. 2. tit. 14. & ſeqq.* Si proprio facto quis eam removerit: veluti ſi juraverit minor, ſe non revocaturum, quod geſſit, *tit. C. ſi adverſ. vend.* Facit etiam perſonæ, contra quam poſtulatur, qualitas eam excludi. Hinc contra parentem, patronum, patronamve non conceditur, *C. t. 42.* quod paternæ & patronali reverentiæ non reſpondeat, eaque iſti petulentiæ; ut ait Imp. *in l. cum apud 2. C. qui & adverſus quos reſt. non poſſ.* refragetur, quorum proinde honorem illibatum & intactum manere voluit Imperator.

Zoeſii Comm. in Pandect.

ADDITAMENTA.

Ad Lib. IV. ff. Tit. 1. De in integrum Reſtitutionibus.

De Reſtitutione in integrum vid. eleg. Omph. *de uſurp. Legum, l. 7. c. 6.* Ludov. Gillhauſ. *in arb. judic. civ. c. 8. part. 5. fol. 615.*

Reſtitutio in integrum qualiter ex cauſa abſentiæ & ignorantiæ concedatur, vide Copp. *enucl. qq. 5. dec. 3.* Berlich. *parte 2. concl. 10.* Cævall. *q. 48.*

Reſtitutio in integrum, quæ minori competit, vel ex juſta cauſa majori, an competat fiſco adverſus ſententiam, quæ tranſivit in rem judicatam. Theſſaur. *1. quæſt. 59.*

Utrum reſtitutio, quæ majoribus conceditur, ſit favorabilior, quam illa, quæ conceditur minoribus. Cævall. *q. 410.*

Ad n. VII. Ex regula: Modicum non non curat Prætor, hoc noto, quod etſi condemnatus injuriarum infamiæ macula notetur, *l. etſi 3. l. decuriones 5. l. non damnatos 18. Cod. de his, qui not. infam. l. infamem 7. in fin. ff. de publ. jud.* Wurmſ. *tit. 47. obſerv. num. 6.* tamen ad modicam injuriam hoc trahendum eſſe, *per text. expreſſ. in cap. cum re 23. in fin. de ſentent. & re judic.* Gail. *2. obſerv. 102. num. 2.* Carpzov. *pract. crimin. part. 2. quæſt. 94. num. 73. & ſeqq.* Berlich. *parte 5. concluſ. 63. num. 13. & ſeqq.* Non enim omnis morbus locum facit redhibitioni, ut puta levis lippitudo, aut levis dentis auriculevæ dolor, aut mediocre ulcus, *l. ob quæ 4. §. idem ait 6. ff. de edil. edict. l. quæſitum 60. de re judic.* Et modicas impenſas arbiter haud computat, *l. omnino 12. de impenſ. in res dot.* Interim obſervandum hanc regulam perpetuam non eſſe, ut patet in exemplis, *l. ſi quis 1. §. illud 10. de conjug. cum emanc. l. quamvis 13. ut in poſſeſſ. nom. l. ſicuo 1. §. cum dicitur 6. ſi cui plus quam per Leg. Falcid.* Videatur Sebaſtian. Medices *in tractat. Mors omnia ſolv. parte 3. num. 127. & ſeqq.* Arum. *diſput. 6. th. 2.* Gail. *2. obſervat. 151. num. er 13.* Treutl. *vol. diſput.*

11. *th.* 2. *lit. A & vol.* 1. *diſp.* 14. *th.* 11. *lit. B. & vol.* 2. *diſp.* 30. *th.* 1. *litt. C.* Tabor. *in theſ. loc. comm. lib.* 11. *cap.* 31. *axiom.* 4. Vigel. *in M. I. R. p.* 1229. *n.* 40.

An pendente reſtitutione, poſſit fieri executio, vid. Cæval. *qu.* 830. Cravetta *conſ.* 68. Mynſ. 1. *obſerv.* 45. Chriſtianæus *vol.* 2. *dec.* 124. & *deciſ.* 137.

Reſtitutio in integrum, quale beneficium, & quæ in reſtitutionis libello obſervanda, vide Mynſingerum 1. *obſ.* 18.

TITULUS II. C. 2. 20.

Quod metus cauſa geſtum erit.

SUMMARIUM.

1 *Edictum de vi & metu.*
2 *Metus quid & differentia inter vim & metum.*
3 *Metus non ponit actum ipſo jure irritum.*
4 *Voluntas coacta eſt voluntas.*
5 *Intellectus* l. qui in carcerem 22. h. t.
6 *Intellectus*, qui in aliena 6. §. de acquir. hæred.
7 *Intellectus* l. item ſi 14. §. in hac actione, 3. h. t.
8 *Sententia per metum lata, ipſo jure tenet.*
9 *Metus dans cauſam contractui bonæ fidei, aut in eum incidens, an ponat irritum contractum.*
10 *Promiſſio dotis per metum, cur non valeat ipſo jure.*
11 *Dos an dicenda acceſſoria matrimonii, tanquam principalis.*
12 *An rei per metum traditæ tranſeat dominium.*
13 *Cur edictum hoc propoſuerit Prætor.*
14 *Requiſita ad effectum reſtitutionis ex metu; I. ut ſit illatus ab eo, cui datum, factum &c.*
15 *Secundo, ut ſit gravis & juſtus metus.*
16 *Tertio, præſens.*
17 *Quarto, incuſſus injuſte.*
18 *Captus in bello juſto tenetur ad litrum metu promiſſum.*
19 *Quinto. Metus ab intrinſeco procedere debet.*
20 *Judicis eſt arbitrari juſtum metum.*
21 *Metus reverentialis, an cenſeatur juſtus.*
22 *Metus injuſtus non facit locum edicto.*
23 *Metus juſtus non excuſat communicantem cum excommunicato.*
24 *Metus irritos ponit actus matrimonii, voti, abſolutionis a ſententia excommunicationis.*
25 *Item irritam facit teſtamenti factionem, & tutoris auctoritatem.*
26 *Reſtitutionem reſpuunt Ordo & Baptiſmus.*
27 *Metum paſſo, quæ actio detur & adverſus quem.*
28 *Datur & fidejuſſori & hæredi.*
29 *Finis hujus actionis.*
30 *Extraordinaria, arbitraria, prætoria.*

1 Variæ ſunt cauſæ reſtitutionum. Exordium ſumitur a vi & metu, de quibus ita edixit Prætor: *Quod metus cauſa geſtum erit, ratum non habebo.* Olim ita dicebatur, *quod vi metuſve cauſa, l. ait prætor* 1. *h. t.* & in C. Rubrica habet *de his, quæ vi metuſve cauſa*, ſed Verbum *Vis*, Prætor omiſit: putavit enim, quod vi atroci fieret, id metu quoque fieri, voluntate utique præſenti violentiæ cedente.

2 Metus eſt, inſtantis vel futuri periculi cauſa mentis trepidatio *d. l.* 1. *h. t.* Vis alia eſt abſoluta & præciſa, quæ revera & naturaliter vis eſt, alia conditionata, quæ civiliter vis dicitur, & interpretatione Juris civilis. Illa ponit violentum ſimpliciter & omnino coactum, & ita contrarium voluntati: ut definiatur eſſe violentum quid. Factum ab extrinſeco paſſo nihil conferente, id eſt, non concurrente. Ut recte dicat JC. *l. vis autem* 2. *h. t.* eſſe majoris rei impetum, cui reſiſti non poteſt. Hæc vero voluntatem minime excludit, uti nec metus; cum ipſe, qui patitur, concurrat, eligendo minus malum, ut evitetur majus, ut per vim talem & metum actus cauſati ſint abſolute voluntarii & liberi.

3 Non eſt tamen extra dubitationem an metus non ponat actum irritum? cum ſint loca, quæ hoc adſtruere videantur. Dicendum tamen contractum metu initum, ipſo jure valere, per *l. ſi mulier*, 21. *in fine, hoc tit.* ubi dicit JC. quamvis ſi liberum eſſet, noluiſſem, tamen coactus volui. † Unde colligunt communiter Interpretes coactam voluntatem eſſe, voluntatem & de juris rigore obligare. Facit, quod *d. l.* 1. edicat Prætor; *quod metus cauſa geſtum erit, ratum non habebo;* 4

Digitized by Google

bebo: quod verbum futuri temporis ſignificat contractum irritandum eſſe, ut neceſſario ſit dicendum; ipſo jure eum valere; præſupponit enim privatio habitum. Eodem facit, quod dicitur *inſtit. de except.* eum, qui metu coactus promiſit, jure civili obligatum eſſe.

5 Nec obſtat primo *l. qui in carcerem* 22. *hoc tit.* ubi dicitur exortum ab eo, qui in carcerem eſt detruſus, nullius eſſe momenti; quia ibi ultra metum adeſt dolus & calliditas peſſima ejus, qui aliquem incluſit, ut quid ab eo extorqueat; atque ita in ejus odium contractus recte ponitur nullus, ne prætextu juſtitiæ quis conſtituat ſuæ iniquitatis inſtrumentum. Vel dici poteſt, iſtam legem eſſe accipiendam, non quod ipſo jure ſit nullius momenti obligatio, ſed tantum quoad effectum, ſecundum *l. qui cætus* 5. *in pr. inf. de vi publ.* ubi obligationem, per incluſum inita dicitur lex reſcindere.

6 Non obſtat ſecundo, quod dicitur *in l. qui in aliena 6. §. Celſus fin. inf. de acquir. hæred.* ſcilicet non tenere aditionem in metu factam: quia ibi non ſolus metus facit aditionem irritam, ut patet *ex d. l.* 21. *in fine*, ubi metu inductus adiit, & dicitur hæres eſſe, licet veniat reſtituendus; quod & habet *l. ſi metus* 85. *inf. de acquir. hæred.* ſed ſimul & deeſt animus adeundi, uti patet ex verbo *fallens*; præmiſerat enim ibi occulte proteſtationem hæres, ſe nolle audire.

7 Non obſtat etiam tertio, *l. item ſi* 14. *§. in hac actione 3. hoc titul.* ubi dicitur, quod metus in ſe habeat ignorantiam, quæ conſenſui eſt contraria, qui eſt de ſubſtantia omnis contractus, ut eo deficiente, deficiat contractus: nam hoc non accipiendum de actu, de quo agitur, ſed referendum ad eum, qui metum intulit, qui ignorari poteſt, & pro hac interpretatione facit textus *in dict. lib.* 14. *§. in hac actione*, *verſ. merito quis*. Et licet metus faciat conſenſum minus eſſe liberum, non tamen & deficere: quod ſatis eſt ad obligationem ponendam. Atque hæc ita in contractibus ſtricti juris facile admittuntur: ut etiam ſententia per

8 metum lata, quamvis excommunicationis, ipſo jure teneat, ubi de metu conſtiterit, irritanda per actionem de metu irritanda veniat. Gloſſa *in cap. Abbas*, & ibi Panorm. *hoc tit.* Pro qua parte facit, quod ſingulariter ſententia abſolutoria a vinculo excommunicationis metu exorta, declarata ſit nulla *in cap. abſolutiones unico eodem in* 6. ut exceptio firmet regulam in contrarium Navarr. *in Manuali c.* 27. *n.* 30.

Quæſtio vero eſt, an & procedat in contractibus bonæ fidei, ut ſi metus iis cauſam dederit, ſint dicendi nulli? Dubitandi ratio ſumitur ex iis, quæ dicentur inferius *tit. ſeq. de dolo*: ubi quidem dolus dans cauſam contractui bonæ fidei, eum ponit nullum, non etiam contractum ſtricti juris. Quam ſententiam videtur amplecti Cuj. *in l. ſi quis* 36. *infr. de V. O.* Et pro ea facere videtur: Primo, quod ut talis dolus facit deficere conſenſum, ita & metus: nam & hic dicitur contrarius conſenſus, *l. nihil* 116. *inf. de reg. jur.* Secundo facit *l. ſi pater* 1. *C. de reſcind. vend.* ubi venditio, quam quis metu inductus fecit, dicitur rata non habenda. Tertio *per l. ſi mulier* 21. *§. Si dos* 3. *hoc titul.* ubi ex promiſſione dotis per metum nulla dicitur naſci obligatio. Verum dicendum indiſtincte, contractum initum per metum, ſive eum cauſantem, ſive incidentem, valere de jure: cum nullibi iſta diſtinctio reperiatur in jure expreſſa quoad metum, quæ in dolo eſt recepta. Eſtque ratio diverſitatis magna, propterea quod dolus, licet non faciat ſubſtantialem conſenſum deficere, dolo tamen inductus ad conſentiendum, erret in cauſa conſenſus; atque ita videatur conſentire ſub conditione, ſi res ita ſe habeat, qua deficiente lex bonæ fidei contractum irritat, metu autem inductus non erret in cauſa conſenſus, cum illam noſcat. Quo facit, quod *d. l.* 12. *in fin.* dicatur contractus valuiſſe, & *inſt. de except.* metu coactus promittere obligatus eſſe jure civili: atque aliis locis, metu geſtum infirmandum eſſe; ut neceſſario valere debuerit. 9

Atque ita ceſſat primum argumentum. Non obſtat etiam ſecundum, nam ibi verbum: *irritat*, non intelligendum ipſo jure, ſed quoad effectum, quia reſcindenda erat venditio, ut recte ibi tradit Gloſſa; quomodo non raro, verbum iſtud in jure accipitur.

Non obſtat tertium; quia videtur ſingulare eſſe in dote, ut promittens per metum non teneatur: cum alias ſtipula- 10

tio metu extorta, ipſo tamen jure valeat,
l. dolo pen. C. de inutil. ſtipul. In ratione
ſpecialitatis laboratur. Videtur aliquibus,
ideo promiſſio dotis ibi eſſe nulla, quod
ſit facta ſine certa quantitate; qualis pro-
miſſio nulla eſt, propter incertitudinem,
ut dicetur infra *tit. de jure dotium*: aut
ſi tacitam habeat relationem ad arbitrium
boni viri, *arg. l. ſi quem 3. C. de dotis pro-
miſ.* licet promiſſio poſſit dici valere, me-
tus tamen non faciet eam habere effe-
ctum, quia vir bonus non debet arbitra-
ri ſuper iis, quæ metu ſunt promiſſa.
Aliis videtur, in eo ponenda ratio ſpeciali-
tatis, quia matrimonium metu contractum
ſit irritum, *c. cum locum 14. ꝟ de ſponſ.*
Atque ita ut principale eſt irritum, ita &
dicendum irritum acceſſorium, ſcilicet dotis
promiſſio, *c. de prud. 3. ꝟ de don. inter vir.
& uxor.* Verum iſtæ ſolutiones non vi-
dentur nodum ſolvere, cum non tam po-
natur vis in quantitate incerta promiſſa,
quam metu: atque ita quærenda ratio qua-
re metus dotis promiſſionem nullam po-
nat; cujus actio olim ſtricti juris, quam
ut non annullat dolus, ima multo mi-
nus metus. Ut recte dicat Cujac. *in d. l.
21. Si dos*, ſpeciale eſſe in dote non tamen
adſignans rationem ſpecialitatis. Qui in
eo mihi errare videtur, quod hodie di-
cat, ideo metum ponere dotis promiſſio-
nem nullam, quia ſit bonæ fidei, cum
in d. l. 21. Si metu 4. agatur de actione bonæ
fidei, quam tamen metus non annullat.
Ubi non recte id ait fieri idem Cujacius,
quod agitur de diſtrahendo contractu, cum
& metus diſtrahendo adhibitus, non tam
infirmet ipſo jure, quam infirmari con-
tractum faciat *l venditiones fin. C. h. tit.*
Quo facit, quod *d. l. 21. §. ſi metu ult.* di-
catur coactus voluiſſe: & *l. 1. h. t.* habeat
metu geſta Prætorem non habiturum ra-
ta, ſcilicet per reſtitutionem. Quæ indi-
ſtincte prolata, non recte accipiunt di-
ſtinctionem, cum ubi lex non diſtinguit,
11 nec nos diſtinguere debeamus. † Non con-
ſtat etiam ſolutio, quod dos, ut acceſſo-
ria ſequatur matrimonium ſuum princi-
pale: nam hoc verum eſſe poſſet, quan-
do eadem eſt acceſſorii, & principalis ra-
tio, quæ hic eſt diverſa. Nam ideo matri-
monium metu contractum irritum habe-
tur, quia agitur de magno præjudicio &
irreparabili, cum mutuo conſenſu tradatur
jus in coropra, ita ut unus efficiatur do-
minus corporis ex conſenſu alterius. Ideo-
que requiritur conſenſus liber, qui non eſt,
ubi metus eſt adhibitus, quæ ratio ceſſat
in dotis promiſſione. Ut dicendum ſit *in
d. §. ſi dos*, cauſam ſpecialitatis videri in
eo conſiſtere, quod ſi ſemel dos promiſſa
metu valeret ipſo jure, non poſſet reſcin-
di per reſtitutionem, propter incommo-
dum, quod ſentiret mulier, quæ indota-
ta redderetur: maluerit lex ab initio pro-
miſſionem irritam ponere, quam poſtea in
deceptionem mulieris eum irritare non ſi-
ne incommodo matrimonii.

Hinc reſolvi poteſt alia quæſtio, an rei 12
per metum traditæ, tranſeat dominium?
Quod affirmandum, cum traditione re-
rum dominia transferantur, concurrente
titulo de jure valido, *§. Per traditionem
40. Inſt. de rerum diviſ.* His autem cum
traditione concurrit titulus, qui habetur
etiam ex contractu per metum celebrato,
qui contractus non eſt nullus ſecundum
dicta, quamvis veniat reſcindendus. Nihil
obſtat, quod metum paſſus dicatur habe-
re jus in rem *l. Metum 9. §. Volenti 4. h. t.*
nam hoc tantum ratione reſtitutionis præ-
toriæ, quæ facit rem non videri exiviſſe
ex ejus patrimonio, qui metum paſſus eſt,
datque actionem in rem, contra quem-
cumque poſſeſſorem; *l. item ſi 14. §. in hac
actione 3. h. t. Gl. in cap. abſolutionis uni-
co, eod. in 6.*

Nihil itaque facit metus, quominus te- 13
neat contractus, & ex eo ſit actio. *Inſti-
tut. de exception. in princ.* Quia tamen
minus æquum erat, coacte obligatum ex-
cuti, edixit Prætor, metus cauſa ge-
ſtum, ratum ſe non habiturum, conceſ-
ſa & exceptione, & actione illi, cui vis
illata: illa ut ſe adverſus petentem de-
fendat, eum rejiciendo; hac ut ſi quod
geſtum eſt, non fuerit integrum judicis, of-
ficio reſcindatur: veluti ſi res tradita fue-
rit per vim, ea retro tradatur; ſi libera-
tio per acceptilationem contigerit; in pri-
ſtinum ſtatum obligatio reſtituatur, *d. l.
9. §. Ex hoc edicto 7.*

Requiritur autem ad hunc effectum: 14
Primo, metus ſit illatus ab eo, cui da-
tum, factum, promiſſum, aut etiam ab
alio, in eum finem, ut alicui daretur, fie-
ret, promitteretur, *d. l. 14. §. In hac actio-
ne 3. h. t.* cum ſatis ſit, per metum eſſe
datum, factum, promiſſum. Quod quis
ſibi metuens auxilii gratia alteri promit-

ut,

Digitized by Google

ſit, aut dat, ad metum non pertinet, nec ideo reſtitutio petetur, cum vis non ſit commiſſa ab eo, cui datum, nec ab alio eum in finem, ut eleganter reſpondiſſe dicitur Pomponius *in d. l. 9. Animadvertendum* 1. *h. t.*

15 Secundo ſit metus gravis alicujus mali, cadens in conſtantem virum, *l. metum* 5. *& l. metum* 6. *h. t.* ubi JC. vocat metum majoris malitatis, qui movet, ut quis potius eligat, quod offertur, quam gravius incurrat: cujuſmodi eſt metus mortis, mutilationis, gravior cruciatus corporis, carceris, ſervitutis, ſtupri, amiſſionis bonorum, gravis infamiæ, *l. continet* 3. *l. ego* 4. *nec timorem* 7. *iſti*, 8. *h. t. l.* 7. *C. eod. c. perlatum* 1. *c. Abbas* 2. *cum dilectus* 6. *x eod.* Ratio eſt, quod talis metus, ſi non tollat conſenſum, impediat tamen requiſitam ejus libertatem: quam, cum non impediat levior metus licet graviori malo anteponatur, non faciet tamen reſtitutionem indulgeri *d. c.* 6. Juſti metus ſpecies eſt, de qua *in l. ſi medicus* 3. *inf. de extraord. cognit.* ubi medicus, cui curandos oculos ſuos, qui iis laborabat, commiſerat, ad periculum eorum amittendorum per adverſa medicamenta compulerat, ut ei poſſeſſiones ſuas contra bonam fidem æger venderet: meritoque reſpondit JC. aut præcepit potius, incivile factum Præſidem Provinciæ coercere jubere, remque reſtitui debere. Merito etiam Imperatores voluere Medicos ea tantum accipere, quæ ſani offerent, non quæ periclitantes pro ſalute promittunt, *l. arch.* 9. *C. de profeſſ. & med. l.* 10.

16 Tertio ſit metus præſens non ſuſpicio tantum inferendi, quæ vana eſt, *l. nec timorem* 7. *h. t.* Quo modo minæ non ponent juſtum metum, neque ad Edictum hoc pertinebunt, cum non ex jactationibus ſed facti atrocitate, metus ſit probandus *l. metum* 9. *Cod. eod. t.* Facit *d. l.* 7. ubi timor infamiæ hoc edicto non continetur. Juſta tamen & probabilis ſuſpicio metus habetur pro metu, ut in ſpecie *d. l. §. proinde* 1. veluti ſi ea ſit conditio incutientis minas ut eas ſoleat exequi in eodem genere malitiæ, *l. famoſi* 7. *§. Hoc tamen* 3. *inf. ad leg. Jul. majeſt.* tunc enim præſentem & verum metum non etiam vanum timorem ponunt, *dict. l.* 7.

17 Quarto, ſit incuſſus injuſte & per injuriam, nam alias non eſt quod faciat actum irritari. Hinc damnatus, ſi eligat ducere meretricem, aut turpem perſonam ut liberetur a morte, tenet matrimonium, quia non poteſt dici ſubeſſe juſtus metus, cum damnatus ſua ſponte elegerit hanc viam ad evitandum periculum. Idem eſt; ſi promittatur impunitas ſub conditione ducendi aliquam, quod eligatur modus evadendi periculum inſtans. Sic & cauſa tempeſtatis vovens tenetur. † Hinc patet 18
captum in bello juſto teneri ad conventum redemptionis pretium nec juſto ſe excuſare, quod coactus promiſerit, alias non promiſſurus, ſi liber fuiſſet *l. qui in carcerem* 22. *ubi* Coſtal. *h. t.* Sic & quod Magiſtratus jure licito infert, extra metum eſt *lib. continet* 3. *h. t.*

Quinto, ſit incuſſus ab extrinſeco: quia, 19
ſi ab intrinſeco procedat, uti a morbo cauſante mortis metum, non poterit dici juſtus, cum a natura procedat, *c. ſicut* 17. *x de regularib.* * Hac in parte plurimum 20
valet judicis arbitrium *l. metus* 3. *inf. ex quibus cauſis majores*, &c. qui perpendet ex circumſtantiis & ſubjecti qualitate, an ſit metus ſufficiens. Neque enim quivis ordine eodem judicandus, cum puero gravior ſit metus quam viro; fœminæ quam maſculo, *arg. can. indignantur* 14. XXXII. *qu.* 6. *& c. c. Licet inferre de homicidio.* Menoch. 2. *arbitr. caſu. l.* 5. In ſe, an in liberis ſuis quis metuat injuriam, non refert; *l. iſti* 8. *in fin. h. t.* quod & de parentibus recte dicitur. Inn. *ad. c. Cum locum* 14. *num.* 1. *x* recte *deſponſ.* uti & de conjuge atque aliis conſanguineis *per c. Sciant.* 12. *de elect. in* 6. Quomodo Fel. *in c. Eccl. num.* 99. *de conſt.* dicit reſignationem beneficii, ob metum conſanguineis illatum reſcindendam eſſe, & beneficium reſignanti reſtituendum. Levis metus cum non impediat in viro conſtanti libertatem conſenſus non
facit huic edicto locum. Ubi quæritur, 21
an metus reverentialis cenſeatur juſtus, qualis eſt quo inferior reverentia ſuperioris, ut uxor mariti filius patris quid admittit, veluti aliquam ducit in uxorem alias non ducturus; Aliqui eum ponunt juſtum ad actus reſciſſionem *per l. Jusjurandum* 1. *§. Quæ onerandæ* 5. *inf. quar. rerum actio & l. velle* 4. *inf. de R. J.* ubi filius non creditur velle, qui obſequitur imperio patris. Facit *& l. ſi quis pen. inf. de fure*,

Ubi

Digitized by Google

Ubi ob verecundiam non reſiſtenti dici-
tur fieri ſurtum . Verior tamen eſt ſen-
tentia ſolum metum reverentialem non
ſufficere *per l. ſi patre* 22. *inf. de ritu*
nup. ubi patre cogente ducens aliquam ,
quam alias non duxiſſet , maluiſſet ta-
men dicitur: & nuptiæ tenent , quæ alias
ſi reverentia juſtum metum poneret , nul-
læ forent *c. Cum locum* 14. ẍ *de ſpon-*
ſal. l. Fidejuſſor 26. *§. pater Sejo* 1. *inf.*
de pignorib. Ubi non facit , quominus
pignus filii , quod ipſe ſua ſcriptura fir-
mavit , licet ductus paterna reverentia ,
teneat : quod non foret , ſi juſtum me-
tum ea res poneret . Niſi tamen alia vio-
lentiæ accedat incuſſio, uti in *c. Ex litte-*
ris 11. ẍ *de reſponſ. impub.* ubi additur :
nolens & invita minis parentum impulſa .
Non obſtat *dict. l. §. Quæ onerandæ* ,
nam ibi non tantum agitur de reveren-
tia , ſed & aliis minis , ut colligitur ex
verbo *nimia reverentia* , quæ facile cau-
ſab malum gravius in liberto . Non ob-
ſtat etiam *d. l.* 4. quia recte accipitur de
libere non conſentiente . Nec obſtat *d. l.*
pen. quia loquitur in actu præjudiciali, in
quo non eſt facile , ut præſumatur con-
ſenſus ex taciturnitate . Vid. Covarr. *de*
Matrim. p. 2. *§.* 6. *num.* 4. Menoch. 2.
arbitr. cauſ. !136. Fach. 2. *contr. cap.*
96. Gail. 2. *obſ.* 93. *num.* 22. And. Fab.
in C. ſuo , b. t. defin. 4. *&* 6.
22 Injuſtus metus nunquam edicto locum
facit , nec excuſat . Unde in actibus con-
tra bonos mores , qui peccatum ponunt ,
etſi metus attenuet factum , non tamen
omnino excuſat , cum nullum ſit malum ,
quod præponderet peccato , *cap. ſacris*
5. ẍ *b. t.* Huc ſpectat , quod eleganter
reſcriptum a Pont. Nicolao : Nec occiſo-
res corporis ſunt timendi , contra juſti-
tiam , hominem impellentes . Facit etiam
quod habet Philoſophus 3. *Et bic cap.* 1.
Sunt , inquit , quædam , ad quæ non licet
quemlibet eſſe compulſum , ſed potius
oportet , ſumma perpeſſum tormenta &
23 mortem obire . † Hinc communicantem
cum excommunicato non excuſat metus
d. c. 5. eo quod rei iſti ſubſit peccatum .
Niſi talis ſit metus qui tollat actus com-
municandi malitiam , veluti ſi agatur de
vita , niſi communicet . Neque enim pu-
ra Eccleſiaſtica lex obligat , cum mortis
periculo ſecundum omnes : per accidens
tamen poſſet obligare , ratione concurren-
tis juris naturalis aut divini , obligantis
cum vitæ diſcrimine . Quo modo ſi com-
municatio poneret ſcandalum , aut pete-
retur in contemptum clavium , aut in
ipſo crimine , aut in divinis minime ex-
cuſabit eum , qui cauſa metus incuſſi , li-
cet graviſſimi obſequitur . Ratio non eſt
in præcepto humano , de non communi-
cando ſed in vi præcepti divini , tunc con-
currentis , quod mandat evitari ſcandala
occurrere damno & deſpectui religionis ut
cum ſubſit intrinſeca malitia tali actui ni-
hil excuſet metus . Et in hoc caſu acci-
piendus eſt Pont. *in d. cap.* 5. non etiam
generaliter , licet generaliter loquatur. Co-
varr. *ad c. Alma , p.* 1. *§.* 1. *num.* 9.
& ſeqq. Navarr. *in Summa c.* 27. *n.* 36.
Sunt etiam actus , quos metus omnino 24
ponit irritos ; uti matrimonium propter
ſummam ſui libertatem , qua de re *Ext.*
de ſponſal. Idem juris eſt in voto , cujus
effectum impedit metus , propter requiſi-
tam & in hoc pleniorem libertatem ,
ẍ *de voto .* Abſolutionis etiam benefici-
um , a ſententia excommunicationis , aut
alterius cenſuræ , vel quamcumque revo-
cationem , vi vel metu extortam , au-
ctoritate vacuari , reſcriptum eſt , *c. ab-*
ſolutionis unico , eod. in 6. † Volunt & 25
teſtamenti factionem coactam irritam eſ-
ſe , *l. qui teſtamento* 20. *in fine , infr. qui*
teſt. fac. poſſ. ubi teſtis coacti teſtimoni-
um non ſalvat teſtamentum : quod mul-
to magis videtur dicendum in teſtatore
coacto . Jaſon. *in Rub. C. ſi quis aliquem*
teſtari probib. n. 3. Contra Peregrin. *de*
jure fiſci , l. 2. *tit.* 6. *n.* 4. *& ſeqq.* Me-
noch. 2. *Arbitr. caſu* 795. *n.* 7. Fachin-
ro. *contr. c.* 15. Tutoris etiam auctorita-
tem metu expreſſam inutilem eſſe reſpon-
ſum eſt , *l. quamquam* 1. *§. Tutori* 1. *inf.*
de auctorit. tutor. & prorogatam in ali-
quem juriſdictionem , nullam eſſe habet *l.*
conſenſiſſe 2. *in princ. de judic.* quia non
eſt invitus quis ſubjiciendus judici non 26
ſuo . † Sunt econtra actus , qui reſtitutio-
nem non admittunt , etſi maxime metus iis
cauſam dederit , uti Ordinis ſuſceptio & Ba-
ptiſmus , *c. majores.* 3. *§. Item quæritur ,*
ẍ *de Baptiſmo* , nam metus , cum non
tollat voluntatem , non impedit etiam
characteris impreſſionem , qua de re vide
dicta *ad Decretal. eod. tit.*
Cauſat itaque metus juſtus , ut detur 27
exceptio , aut actio illi , qui metu indu-
ctus.

ctus obligavit ſe, aut actionem remiſit. Quæ actio perſonalis quidem eſt, ſed in rem ſcripta, *leg. metum 9. ſ. Cum autem fin. h. t.* Ut non tantum detur contra eum, qui vim intulit, ſive per ſe ſive per alium; ſed & contra eum, ad quem res metu excuſſa pervenerit, *d. ſ. fin.* Cum non quæratur quis metum fecerit, ſed tantum docendum ſit, metum eſſe incuſſum & ex hac re eum qui convenitur etſi crimine careat lucrum tamen ſenſiſſe, *l.*
28 *item ſi 14. ſ. in hac actione 3. h. t.* † Reſtitutio actoris prodeſt, & ejus fidejuſſori, quia actio hæc eſt in rem ſcripta. Imo interdum & ſoli fidejuſſori ſubvenitur, ſi ille ſolus eſt obligatus per metum *d. l. item ſ. Labeo ait 6.* Datur & hæredibus contra hæredes, ne damno alieno ditentur, *l. quod diximus 16. n. fine l. videamus 17. & l. ſi ipſa 18. hoc tit.*

Finis hujus actionis eſt, ut extorta reſtituantur, cum fructibus & omni cauſa, etiam non perceptis, ſi percipi potuiſſent a metum paſſo, ne temeritas ſua alicui ſit lucro, innocenti autem damno, cui integer ſtatus reddendus, quatenus fieri poteſt. Contra ſi metum paſſus quid acceperit, reddat æquum eſt, cum ſatis illi eſſe debeat, quod ſervetur indemnis, *l. ſi vi 3. & l. per 4. C. h. tit.*

29 Ubi quæri poſſet; an poſſeſſori an ei, qui metum intulit, reddendum ſit quod eſt acceptum? Videtur ſatis eſſe, reddatur poſſeſſori, cum exceptio primi exceptoris tranſeat in ejus ſucceſſorem, etiam ſingularem, *l. exceptio fin. inf. de except. rei vend.* Speciale eſt, quod iis, qui officii nomine metum intulerunt, pretium non reddatur, *l. ſi per pen. C. h. t.* quod gravius illorum ſit delictum.

30 Hæc actio non alias competit, quam ſi alia nulla ſuperſit: nam cum ſit extraordinaria, ceſſat, ubi eſt ordinaria, *d. l. item ſ. in cauſa 2.* Arbitraria quoque eſt, ſimplum continens ſi juſſu judicis reus rem reſtituat, qui alias ob contumaciam in quadruplum eſt condemnandus *d. l. item 14. ſ. Hæc autem 4.* idque intra annum, quia eſt prætoria pœnalis, quæ annum non egreditur, poſt annum eſt perpetua, in ſimplum, quia eſt rei perſecutoria. Tertius poſſeſſor etiam in quadruplum damnatur, *d. l. 9. ſ. cum autem fin. d. l. item ſ. In hac actione 3.* Neque mirum, cum quadruplicatio non oriatur immediate ex metu illato, ſed ex contumacia erga judicem, ejus arbitrio rem non reſtituendo: quam ut poſſeſſor committit: ita & pœnam ſentit.

ADDITAMENTA.

Ad tit. II. Quod metus cauſa geſtum erit.

Metus eſt, vel concuſſionis, vel impreſſionis, vel violentæ ſuſpicionis. Gail. *de pace publ. l. 1. c. 2. n. 8.*

Ad n. II. In hoc tit. nulla alia vis intelligitur, quam compulſiva, per quam ponitur neceſſitas quid faciendi, quod aliter non fieret. Vid. Schol. *in exam. jurid. p. 170.* Ubi omnes vis ſpecies recenſet: add. Bacch. *ad Tr. vol. 2. diſp. 26. th. 5. lit. A.* Et Schvvanm. *in obſerv. camer. obſer. 24. n. 7.*

Si vi metuve extortum eſt juramentum, an abſolutio ante ſit petenda, quam fiat reſtitutio? negant plerique Legiſtæ: Canoniſtæ vero affirmant: bene diſtinguit Panorm. quem ſequitur Gail. 2. *obſ.* 42. an factum ſuper quo juratur, ipſo jure prohibitum ſit, nec ne.

Ad n. XV. & XXI. Minæ a potentioribus factæ, dicuntur formidabiles. Gl. Bart. & Bald. Caſtrenſ. Salic. & comm. Dd. *in l. metum 9. ad verb. jactationibus, C. de iis, quæ vi, metuſve cauſ.* Tabor. *Theſ. loc. comm. lib. 1. c. 30. axiom. 1.*

Ad n. XXVIII. Si quis juſto metu coactus promiſit ſummam pecuniæ, vel aliud quidpiam, & fidejuſſorem dedit cogenti, fidejuſſor etiam ſolvere coactus eſt, an teneatur principalis obligatus ad ſolvendum vel reſtituendum fidejuſſori, vid. Afflict. *deciſ. 149. n. 3. & ſeqq. & ibid. in addit. in addit. plura.*

TITULUS III. C. 2. 21.

De Dolo malo.

SUMMARIUM.

1 *Dolus bonus & malus, quis.*
2 *Dolus, vel dat cauſam contractui, vel incidit in contractum.*
3 *Dolus dans cauſam contractui, eum reddit ipſo jure nullum.*
4 *Datur actio etiam ex contractu, ipſo jure, nullo.*

5 *In-*

Digitized by Google

5 *Intellectus* l. ſi dolus C. de reſcind. vend.
6 *Alia eſt ratio metus, alia doli.*
7 *Contrahentibus licet naturaliter ſe circumvenire.*
8 *Dummodo levior fuerit læſio.*
9 *Decipiens tenetur ſervare contractum, ſi deceptus velit.*
10 *Contractus quatenus claudicare non debeat.*
11 *Dolo cauſato per tertium contractus tenet.*
12 *Dolus incidens in contractum bonæ fidei, non nocet.*
13 *Dolus, ſive incidens, ſive dans cauſam contractui ſtricti juris non reddit eum inutilem.*
14 *Conſenſus ſubſtantialis contractus, quatenus vitietur per dolum.*
15 *Actio de dolo quando, & cui competat.*
16 *Concurrit cum alia actione generali, non ſpeciali.*
17 *Nonniſi ex juſta cauſa danda.*
18 *Furti agi poteſt etiam ob rem minimam.*
19 *De dolo datur & exceptio & actio.*
20 *Actio de dolo non datur in parentes.*
21 *Datur in pupillum,*
22 *In tutorem.*
23 *In hæredem, quatenus ad eum pervenit.*
24 25 *Eſt arbitraria actio & rei perſecutoria.*
26 *An biennii lapſu perimatur hæc actio.*

1 EXoſus eſt dolus prætori, ſcilicet malus, ut habet rubrica diſtinctionem doli boni, qui eſt quædam ſolertia qua citra reprehenſionem marchinamur aliquid in hoſtem, aut latrones. *Can. Dominus* 2. 13. *q.* 2. aut fraudem, alia nobis nocitura excludimus, *l. hoc edicto* 1. *ſ. Non fuit* 3. *h. t.* Dolus malus deſcribitur eſſe omnis caliditas, fallacia, machinatio ad circumveniendum alterum adhibita, *d. l.* 1. *ſ. dolum* 2. Committitur non tantum delinquendo, ſed contrahendo, tam in ſtrictis, quam bonæ fidei judiciis.

2 Ubi controvertitur, an contractus ipſos irritos & nullos faciat? Ad faciliorem reſolutionem ſupponendum eſt, dupliciter dolum in contractu reperiri. Primo, ut ei det cauſam, quando doloſis ſuaſionibus ad contrahendum quis inducitur, alias non contracturus. Secundo, ut incidat tantum in contractum, quando alias contracturus quis eſſet, dolo autem ejus, cum quo contrahit, in pretio aut alio ſimili decipitur. * Prioris generis dolus contractum 3
bonæ fidei ex parte decepti facit eſſe irritum, ex eoque non poni obligationem *l. & eleganter* 7. ubi Cl. Bart. Conſt. & alii *h. t. & l. ea vero* 3. *in fine pro ſocio*: idque ratione involuntarii, non circa conſenſum, ut ponit ſubſtantia contractus, ſed circa cauſam, ut inferius dicetur. Dico, ex parte decepti; nam ex parte decipientis videtur obligatio eſſe valida, ut mox quoque dicemus. Nec eſt, quod audiantur communi opinioni contradicentes, atque aſſerentes contra dictam legem & ſimiles etiam ipſo jure contractus bonæ fidei valere, licet iis dolus cauſam dederit, *per leg. Julianus* 13. *in princ. & ſ. Si venditor* 4. *inf. de action. empt.* ubi ex contractu quem dolus cauſavit datur actio ut videatur tenere contractus; * Cum manifeſtiſ- 4
ſimum ſit, dari quoque actionem, ubi contractus eſt ipſo jure nullus, non quidem ad obſervationem ipſius contractus qui nullus eſt, ſed ad id, quod intereſt *leg. qui officii* 92. *ſ. qui neſciens, primo inf. de contrahend. empt.* Mudæus *ad t. de act. empti cap. Communia utriuſque actionis numero nono.*

Movet & aliquos contra communem, 5
leg. ſi dolo 5. *Cod. de reſcind. vendit.* ubi videtur dolus dediſſe cauſam venditioni, & tamen dicitur contractus reſcindendus, ut videatur valuiſſe. Verum in iſta lege Imp. utitur verbo, *reſcindi*, de facto, non etiam de jure, quaſi valuerit contractus vel cum Cujac. *in recit. d. t.* dicendum ibi agi in caſu quo venditio erat confirmata traditione, quæ dicitur reſcindenda.

Movet etiam alios, quod paſſim dolus, 6
& metus conjungantur, hic autem non impediat obligationis ortum, ut dictum t. ſuperiori ut nec ille impedire debeat. Sed dicendum, aliam rationem metus, aliam doli: ille enim non continet ullum errorem etiam circa cauſam, hic vero, errorem circa cauſam continet, cujus ratione leges irritarunt contractum. Bartol. *ad d. l.* 7. *n.* 6. Nec debet quidquam movere conjunctio; neque enim omnia conjuncta ſunt æqualia per omnia.

Non etiam debet quemquam movere 7
quod dicatur, naturaliter licere contrahentibus ſe circumvenire, *leg. in cauſa* 16. *ſ. idem Pomponius pen. inf. de moribus*. Nam hoc non eſt accipiendum de natura

a ra-

a ratione proveniente (nam ea bonum & æquum fovet, cui contraria eſt deceptio) ſed de ea, quæ a prava ſenſualitate provenit, & deſiderio votove vilius emendi, & carius vendendi quod habentes dicuntur emptor & venditor ad contrahendum accedere, *leg. ſi voluntate* 8. *C. de reſcind. vend.* Ut de auctoramento fraudationis non recte, ſed pro mutua quadam & tacita diligentia contrahendum dictus locus ſit accipiendus, qui non dedignantur de ſuo jure ſive ſcienter, ſive ignoranter aliquid modicum remittere, cum difficile ſit exactam æqualitatem ſcrutari & ſervare. Ut hæc circumſcriptio, cujus ſit mentio, *in d. ſ. penult.* non tam ſit dolus, quam induſtria quædam œconomica, ſtudiumve aliquod rei familiaris augendæ, dum emptor, quod pluris eſt minoris emere, venditor, quod minoris eſt, pluris vendere tentat, *ſecundum leg*
8 *item* 22. *ſ. quemadmodum D. locat.* Alias, ſublata ſpe quæſtus langueret mercatus. † Accipienda autem dicta lex de levi læſione; nam in ea mutua conniventia quid operatur. Sin gravior fuerit, ad reſtitutionem tenetur ille, qui læſit, etiamſi læſio ſit ultra dimidium, ut recte tradit Covarr. 2. *Var. c.* 4. etiam ceſſante dolo: licet in eo videatur mihi rem minus attingere, quod talis læſionis nomine actionem det; vide Molin. *de contract. uſur. quæſt.* 14. Ludov. Molin. *de contract. diſp.* 320. Pinell. *ad l.* 2. *p.* 1. *n.* 32. *C. de reſcind. vend.*

Hæc ita ex parte decepti. Alia quæſtio eſt, an teneatur ſervare contractum decipiens, ſi deceptus velit? Quod dicendum cum ex illius parte conſenſus ſit abſolutus
10 ut temere refragetur, ſi alter urgeat. * Nec obſtat, quod contractus utrimque ſit obligatorius, nec claudicare debeat: nam dolus interveniens facit eam regulam pati exceptionem; uti & patitur in contrahente cum pupillo, ſine tutoris auctoritate: *Inſtit de auctorit. tutor. in princ.* Quod idem obtinet in contractu celebrato de re Eccleſiæ ſine Epiſcopo, qui non tenet in præjudicium Eccleſiæ; tenet tamen ex parte ejus, quæ contraxit, ſi velit Epiſcopus, *c. Si quæ de rebus* 42. 12. *q.* 2. Nec poteſt dici, id eſſe in pœnam doli, ſecundum aliquos, qui ideo negant, teneri doloſum ante ſententiam: non enim agitur hoc in caſu de pœna, ſed de conſenſu, qui hic liber & abſolutus eſt in decipiente, ut ex ejus parte non poſſit dici contractus nullus, ſed tantum ex parte decepti: quo modo *in leg. ſi dolo* 5. *C. de reſc. vend.* tantum ad petitionem decepti, dicitur reſcindi emptio. Ubi non recte quis dixerit agi de contractu valido, nam patet in principio legis agi de invalido, cum poſtea ſubjungatur caſus, quo jure valuit. Sic & *in capite propoſitum primo*, *&* *de eo, qui duxit eam &c.* non datur licentia reſiliendi ei, qui inſcium ſuæ conditionis decepit: non ratione pœnæ, cujus ibi nulla ſit mentio, ſed conſenſus, qui non poteſt deeſſe ei, qui alterum ad contrahendum invitavit.

Quid ſi dolus non ſit cauſatus per al- 11
terum contrahentium, ſed per tertium? Poſſet videri contractus eſſe irritus, ex cauſa doli, qui intervenerit. Verius tamen eum tenere, quod dolus non debeat obeſſe ei, qui eum non cauſavit: tunc enim dolus ponit irritum contractum, quando procedit ab injuria alterius, cum quo contrahitur; ne ei ſuus dolus proſit. Erit tamen hoc caſu actio in tertium, qui dolum adhibuit, *leg. ſi proxeneta* 2. *in fine infr. de proxenet.* Aut, ſi ille ſolvendo non ſit, ſuccurrendum erit circumvento; ratione reſultantis inæqualitatis, reducendo contractum ad æqualitatem.

Poſterioris generis dolus, qui ſcilicet 12
tantum in contractum incidit, non facit, quominus contractus ipſo jure ſit validus, cum conſenſus ſit abſolutus circa principalem materiam, ut cauſa contractus dici nequeat eſſe dolus. Eſtque actio decepto, non ad contractus reſciſſionem, ſed ad id, quod intereſt, cum ſi dolo uſus non fuiſſet, alter contrahentium tantum teneretur, quanti minoris, *leg. Julianum* 13. *in princ. & ſ. Item qui* 1. ubi Mud. *inf. de actionibus empti.* Hæc ita in contractibus bonæ fidei, in quibus doloſo, ſeu decipienti non datur optio etiam in caſu poſteriori, vel reſcindere contractum, vel ad æqualitatem reducere, cum, lex nulla ſtatuat aliquid in ejus favorem: cederet autem ejus favori iſta optio. Covarruv. 2. *variar. reſolut. cap. num.* 12.

Stricti juris contractus ipſo jure ſubſi- 13
ſtunt non tantum dolo incidente in contractum, verum & cauſam ei dante, *leg. ſi quis cum aliter* 36. *inf. de V. O. leg.*

dolo

Digitized by Google

dolo 5. *Cod. de inutil. ſtipulat.* & de do-
lo agendum, ut reſcindatur. *DD. ad l. & eleganter* 7. *h. t.* Bronch. *cent.* 1. *aſſert.* 57. In ratione diverſitatis laboratur. Communiter hæc adſignatur, quod in bonæ fidei contractibus dolus magis vitiet & auferat conſenſum, quatenus eſt de ſubſtantia contractus. Verum ea ratio non ſubſiſtit, cum & locum ſibi vindicet in contractibus ſtricti juris: nam & in illis ſubſtantiam, id eſt conſenſum, quo nituntur, facit deficere dolus. Ut hæc differentiæ ratio non poſſit videri ſuffici-
14 ens & dicendum ſit, * conſenſum ſubſtantialem contractus non magis vitiari per dolum in bonæ fidei, quam ſtricti juris contractibus, ut tradit Bart. *ad d. leg.* 7. *n.* 6. cum, licet amoto dolo contrahens non fuiſſet contracturus, vere tamen in contractum conſenſerit, ut eatenus contractus ſit validus: ut patet ex matrimonio, quod licet dolo initum, nihilominus eſt validum quatenus dolus eſt tantum circa qualitatem, ut tradit, alios allegans, Cov. *ad* 4. *decret. part.* 2. *cap. §.* 7. *nu.* 4. *& ad cap. poſſeſſor. p.* 2. *§.* 6. *num.* 6. *&* 7. Conſenſum, inquiunt, ut eſt ſubſtantialis contractui, non vitiari quidem, circa cauſam tamen conſenſus errorem poni ratione doli: ut conſentire videatur ſub aliqua conditione, quæ falſa facit deficere conſenſum in bonæ fidei contractibus, in quibus habetur ratio ejus, quod æquum eſt, licet non deductum in pactum: æquo autem contrarius eſt dolus, *leg. ea vero* 3. *§. ſocietas ult. inf. pro ſocio*. In contractibus ſtricti juris licet aliquis ſit inductus per dolum, verum tamen eſt, eum conſenſiſſe & licet in cauſa erraverit, illa tamen, quia eſt extra contractum, non attenditur in iſtis de rigore juris, cum ſtrictam habeant interpretationem, in quibus non veniunt, niſi ea, quæ exigit ſtricta actionis natura, juxta tradita *ad §. in bonæ fidei* 30. *Inſtit. de actionib.*

Nunc ad edictum prætoris veniamus,
15 quod ita habet: *Quæ dolo malo facta eſſe dicentur, ſi de his alia actio non erit, & juſta cauſa videbitur, judicium dabo*. Ex quibus verbis patet non alias actioni de dolo eſſe locum, quam ſi deſit alia actio, quod & expreſſum *leg. de dolo* 2. *Cod. eod.* Ratio eſt, quod ejuſmodi actionis genus, quo perpetuæ ignominiæ nota inuritur, *Inſt. de pœna temere litig. §. Ex quibuſdam* 2. non debet a Prætore temere decerni, habita alia actione, qua quis experiri & ſuum conſequi poteſt, *l. hoc edicto* 1. *§. Ait prætor* 4. *h. t.* ſive ea ſit civilis, ſive honoraria, ſive etiam interdictum, aut exceptio *d. §. Ait prætor*; ſive adverſus eum, qui dolum fecit, ſive adverſus alium res ſervari poſſit, *d. l.* 1. *in fine & leg. ſeq.* Hinc actio hæc competit majori, qui dolo ſubſtituti hæreditatem non adiit, quia ad eam nullum ei aliud ſalvum eſt remedium, *l. Si major* 7. *Cod. h. t.* non etiam minori, taliter circumſcripto, quod illi per reſtitutionem conſulatur, *d. l.* 1. *idem Pompon. refert* 6. Vid. Bronch. *cent.* 1. *aſſ.*
58. † Eſt tamen hoc primo accipiendum 16
de alia actione ſpeciali: nam cum generaliori hæc actio concurrit, uti certi condictione, quæ datur ex omni contractu, *l. certi* 9. *in princ. inf. ſi certum pet.* Gloſſ. *in l. de dolo* 2. *C. h. t.* Secundo de actione non famoſa; nam famoſam aliam admittit, ut: Quod metus cauſa *l. item* 14. *§. Eum, qui metum* 13. *ſup. tit. prox.* concurrit & cum actione mandati in ſpecie; *l. ſi fidejuſſor.* 1. *C. h. t.* quia iſtæ actiones ſunt famoſæ, *l. prætor* 1. *ſup. de his, qui not. infamia*. Ratio eſt, quod hoc caſu nihil interſit ejus, qui convenitur, qua actione conveniatur.

Additur in Edicto: *Et juſta cauſa eſſe* 17
videbitur, quia actio hæc tam gravis non facile indulgenda, niſi cauſa cognita, & non ob modicam ſummam: quia viſum Prætori, parcendum eſſe famæ & exiſtimationi alterius, quantum fieri poteſt, præſertim, ſi alia ratione indemnitati actoris conſuli poſſit; poteſt autem per actionem ſubſidiariam in factum, *l. ſi quis* 9. *§. merito fin.* & ibi Gl. *h. t.* Reſtringit autem JC. ſummam modicam ad duos aureos *in l. id eſt* 10. *h. t.* qui videntur nobis facere ſummam florenorum, ut vocant Brabanticorum duodecim, cum uno aſſe & medio.

Super eo dubitari poteſt, quare furti 18
poſſit agi ob rem etiam minimam, *v. g.* gallinam, quæ interdum non excedit pretium denarii, *l. naturalem* 5. *§. Gallinarum* 6. *inf. de acq. rer. dom.* Nov. 69. *c. hæc conſiderantes* 1. cum tamen iſta actio ſit famoſa & ſpecies doli; Reſp. Cuj. *ad d. l.* 9. *§. fin.* quod furtum ſit maleficium

legitimum, dolus non item: quod illud
clam committatur ab ignoto homine, ut
facile nobis cavere non valeamus: a dolo
autem & calliditate noti hominis, cum
quo contrahimus nobis cavere poſſimus:
quodque ita furtum gravius puniri Reip.
interſit, in duplum vel quadruplum; ad
dolum autem puniendum actio non ſit
comparata, ſed tantum ad indemnitatem
præſtandam ei, qui dolum paſſus eſt.

19 Ait Prætor: *Judicium dabo*; non tan-
tum concedendo exceptionem perpetuam,
verum & actionem, quæ perſonalis eſt in
in eum tantum competens, qui dolum
commiſit ne cui temere inuratur infamia.
l. ſed & ex dolo 15. *in fine*; *l. item exi-*
20 *git* 16. *h. t.* † Excipiuntur, parentes &
patroni, in quos actio non eſt proponen-
da per liberos aut libertos, quod ſit fa-
moſa & eorum famæ parcendum. Unde
actione in factum contra eos agendum
qua fama non læditur; *l. non debet* 11.
ſ. quibuſdam 1. *h. t.* qua & agendum
humili adverſus eum, qui eſt in dignita-
te, *d. l.* 11. *in fine*; aliud eſt, in hære-
dibus liberorum & libertorum nam hi non
adſtringuntur eadem reverentia erga pa-
trem aut patronum defuncti *l. Hæredibus*
21 13. *h. t.* † Datur & actio hæc in pupil-
lum, ſi ipſe pubertati proximus dolum
admiſerit, *d. l.* 13. *in fine & l. quid enim*
14. *h. t.* quia alias non eſt doli capax &
eatenus tantum tenebitur, quatenus factus
eſt locupletior ne damno alterius locuple-
tetur. Dominus ſit, qui dolum commi-
ſit, aut procurator, non intereſt *d. l.* 15.
ſ. item ſi pen. h. t. Hæreditario quoque
nomine conventus tenebitur, non quaſi
de dolo, quia dolus eſt perſonalis, ſed qua-
tenus ad eum pervenit a defuncto; aut ſi
22 lis cum defuncto conteſtata fuerit. † Ex
dolo quoque tutoris datur in eum actio,
ſicut & exceptio, *d. l.* 15. ſive tutor ſol-
vendo ſit, ſive non; quia res ea nihil mu-
tat: cum penes pupillum ſit lucrum cum
23 damno alterius. † Datur tamen & in hæ-
redem quatenus ad eum pervenit ne ſcele-
re alieno ditetur, *l. ſi plures* 17. *in fine &*
l. in hæredem 26. *h. t.* In municipes non
datur, quia ad eam dandam neceſſarium
eſt, deſignetur certa perſona, cujus dolo fa-
ctum, *d. l.* 15. *in fine*. Si quid tamen ad eos
pervenerit, qui res eorum adminiſtrant, te-
nentur. Nec eſt huic contrarium; quod *in*
d. l. 5. ſubjungitur; decuriones de ſuo
dolo teneri: quia non conſiderantur, ut
univerſitas, verum ut ſinguli.

Arbitraria eſt hæc actio cum niſi arbi- 24
trio judicis fiat reſtitutio, ſequaturque con-
demnatio, quanti ea res eſt, æſtimanda
jurejurando in litem actoris, *l. videamus*
4. *inf. de in litem jurand.* Qua in re no-
tandum, hic, & in præcedenti actione ſum-
mam non adjici, ut per contumaciam ſu-
am reus condemnetur tanti, quanti actor
in litem juraverit: ſed officio judicis in
utraque actione taxatio eſt refrænanda, *l.*
arbitrio 18. *in princ. h. t.* In cujus *ſ. non*
tamen 1. dicitur, non eſſe locum iſti arbi-
trio, ubi manifeſtum eſt, rem reſtitui non
poſſe, ut quia periit? Ideoque protinus re-
us eſt condemnandus in id, quod intereſt.
A pluribus dolum commiſſum obligat qui-
dem ſingulos in ſolidum, uno tamen rem,
vel quanti ea eſt, reſtituente omnes libe-
rantur, *d. l. ſi plures* 17. *h. t.* Eſt enim 25
hæc actio rei perſecutoria: non patitur
autem bona fides, idem bis exigi *l. bona*
fides 57. *inf. de R. J.* Ideo non datur in
quadruplum, uti actio, quod vi aut me-
tus cauſa quod ſingulis advigilandum ſit
contra dolum qui quodammodo ex natu-
ra & uſu commerciorum, ac ſolertiæ
humanæ eſt permiſſus: contra metum
autem ac vim advigilari proinde non
poſſit.

Dabatur hæc actio olim intra annum
utilem in quo non computabatur tempus,
niſi ex quo ſcitur commiſſus eſſe dolus:
hodie competit intra biennium continu-
um a tempore, quo dolus commiſſus eſt,
ſive abfuerit, ſive præſens fuerit, qui
conqueritur ſe dolum eſſe paſſum, *l. opti-*
mum fin. Cod. h. t.

Quæritur autem an actio de dolo, la- 26
pſu biennii in judicio propoſita non abſo-
luta perimatur? Non perimi habet regu-
la, *in l. omnes* 139. *de R. J.* ubi actio-
nes ſemel judicio incluſæ, ſalvæ perma-
nent, licet alias tempore perituræ. Ve-
rum textus *in d. l. fin.* clarior eſt, quam
ut circumſcribi poſſit, cum expreſſe ha-
beat etiam intra biennium cœptam actio-
nem non abſolutam ejus lapſu perimi.
Et hoc quoad actionem de dolo: nam
quin ſuperſit actio ad id, quod ad re-
um, ejuſve hæredem pervenit, non eſt
dubium. Quatenus enim factus eſt locu-
pletior, qui dolum admiſit vel ejus hæ-
res, perpetua eſt in eum actio in factum,
ne

ne damno alieno lucretur, *leg. itaque* 28. *h. t.*

ADDITAMENTA.

Ad Tit. III. De Dolo malo.

AD *n.* I. Dolus quotupliciter, vid. Schneidevv. *ad §. Actionum, inſt. de act. num.* 22. Et quid qualis ſit dolus, fraus, error, & exceptio doli, Chriſtin. 2. *deciſ.* 116.

Ad n. III. Si tamen fraus, quæ ex incuria magis, quam animo doloſo contrahentis oritur, intervenerit, beneficio *l. rem majoris* 2. *C. de reſc. vend. quis juvatur*. Arum. *diſp.* 1. *ad d. l.* 2. *thes.* 3.

Qui ex dolo agere vult, debet 1. deſignare rem, in qua dolo eſt circumſcriptus. 2. Deſignandum, cujus dolo malo quid factum. 3. Expendendum, an non alia actio dari poſſit. 4. Cogitandum, an non ſumma nimis ſit modica: ut, ſi infra duos aureos ſit *lib. ſi quis* 9. *§. merito fin. l. id eſt.* 10. *l. non debet* 11. *h. t.* De quo ult. vid. & adde, quæ ſcripſi *ad num.* 7. *t. De in integr. reſtit.*

Alleganti dolum, ſive agendo, ſive excipiendo onus probandi incumbit *l. quoties* 18. *§. qui dolo* 1. *ubi gl. ff. de probat.* Maſcard. *de probat. concl.* 531. *nu.* 9. *vol.* 1. *fol.* 319. Kirchov. *Conſ.* 7. *n.* 1. *tom.* 5. *fol.* 29.

Ad n. XVI. An cum hac actione concurrat actio quod metus cauſa vid. Treutl. *vol.* 1. *diſp.* 11. *th. lit. F. ibique* Bacc. Arum. *diſp.* 6. *ad Pand. th.* 9.

Ad n. XXVI. Regulæ, quod de dolo actio intra biennium, non poſt detur, junge exceptiones: Niſi ob dolum contractus ſit nullus ipſo jure: vel, niſi dolus habeat cauſam continuam. Et niſi agatur ad intereſſe ex damno proveniens. Vigel. *in M. I. R. lib.* 5. *cap.* 13. *reg.* 17.

TITULUS IV. C. 2. 22. uſque 54.

De Minoribus viginti quinque annis.

SUMMARIUM.

1 *Ratio hujus reſtitutionis.*
2 *Minor quis dicatur.*
3 *Læſio, quæ probanda*
4 *Reſtituitur minor adverſus ſolutionem.*
5 *Adverſus donationem.*
6 *Adverſus dotem.*
7 *Adverſus tranſactionem.*
8 *Adverſus aditam hæreditatem & an interea alienata redintegrentur.*
9 *Adverſus omiſſam hæreditatem.*
10 *Modo res adhuc ſit integra.*
11 *Reſtitutus contra omiſſam hæreditatem iterum poteſt reſtitui adverſus aditionem.*
12 *Reſtituitur & minor adverſus fiſcum.*
13 *Item adverſus ſententiam.*
14 *Adverſus geſta præſentibus tutoribus, aut curatoribus, etiam in judicio.*
15 *Adverſus uſucapionem.*
16 *Adverſus tempus retractus.*
17 *Adverſus appellationem omiſſam.*
18 *Reſtitutio quando non ſit neceſſaria: & quid hic moribus obtineat.*
19 *Reſtitutio denegatur, ceſſante aut non probata læſione.*
20 *Item ſi minor veniam ætatis impetravit.*
21 *Juriſconſultus minor petens reſtitui, an & quatenus audiendus.*
22 *Mercator circa merces non reſtituendus.*
23 *Denegatur & reſtitutio minori, ſi geſta a ſe approbaverit, major factus.*
24 *Approbat qualiter ex facto ſubſequente colligitur.*
25 *Item denegatur reſtitutio, ſi minor ſe majorem dixerit.*
26 *Si agatur de delicto.*
27 *Reſtituitur adverſus confeſſionem temere emiſſam.*
28 *Item adverſus contumaciam.*
29 *Non reſtituitur adverſus omiſſam, vel remiſſam executionem pœnarum.*
30 *Si major 20. annis paſſus fuerit ſe venundari pretii participandi cauſa.*
31 *Si agatur de revocanda libertate.*
32 *Non etiam adverſus profeſſionem Religionis.*
33 *Adverſus renuntiationem beneficii reſtituitur.*
34 *Etiam re non integra, beneficio ſc. alteri collato.*
35 *Denegata reſtitutione, iterato eam petens, non auditur.*
36 *Neque adverſus geſta mandato patris, vel alterius majoris.*
37 *Item, ſi juraverit, ſe non contraventurum ei, quod geſſit.*
38 *Quo caſu juramentum corporaliter ſit præſtitum, neceſſum non eſt.*

39 *In-*

39 *Impuberes, an & quatenus teneantur tali juramento.*
40 *Deciſio* Auth. Sacram. puberum, C. ſi adv. vend. *an locum habeat in contractibus jure invalidis.*
41 *An minor in caſu*, d. Auth. *debeat moneri, ſuper ſuo privilegio.*
42 *Juramento hujuſmodi teneri & hæredes jurantis.*
43 *Juramentum oportet, ſponte ſit præſtitum.*
44 *An hodie* d. Auth. *ſit in uſu.*
45 *Reſtitutione opus non eſt, ſi actus a minore geſtus ſit invalidus.*
46 *Minori, curatorem non habenti, interdicta non eſt alienatio.*
47 *Neque etiam prodigis ante interdictam adminiſtrationem.*
48 *Reſtitutionis beneficium datur etiam filiiſfam.*
49 53 *Item hæredibus minorum.*
50 *Item patri, in peculio caſtrenſi filii.*
51 *Reſtitutio, per minorem impetrata, an proſit fidejuſſori.*
52 *Fidejuſſor contra minorem habet actionem mandati.*
54 *Fidejuſſor, hæres minoris, an ex capite illius reſtitui poſſit.*
55 *Reſtitutio denegatur mandatori.*
56 *Reſtitutio adverſus quos competat.*
57 *Contra minorem non competit.*
58 *Reſtitutio imploranda coram judice adverſarii.*
59 *Reſtitutioni hodie currit tempus quadriennii continui.*
60 *Nec datur amplius annus utilis.*
61 *Intra quadriennium, an finienda lis.*
62 *Tempus illud, an currat ignoranti.*
63 *Effectus reſtitutionis.*
64 *Prodeſt reſtitutio minori tantum, non etiam majori, conjunctam licet cauſam habenti.*

1 DAt & juſtam Reſtitutionis cauſam ætas minor, de qua ita edixit Prætor: *Quod cum minore 25. annis natu geſtum eſſe dicitur, ut quæque res erit, animadvertam.* Ratio reſtitutionis eſt, quod iſta ætas ſit obnoxia læſioni, & propter fragile atque infirmum conſilium multis captionibus & multorum inſidiis expoſita, *l. edictum* 1. *hoc tit.* Ex hoc Edicto, ut ſit locus reſtitutioni, duo ſunt probanda: Prius eſt, minor ætas, ſi ea ab adverſario negetur, *l. ſi minorem* 4. *Cod. hoc tit.* † Minor eſt etiam, qui 2
ultimum anni viceſimi quinti diem attigit, necdum tamen complevit; adeo ut, etiamſi ante horam, qua natus eſt, capitatur, reſtitutionem mereatur. Computatur enim hic tempus a momento in momentum, non etiam, a die ad diem, *l. denique* 3. *§. Minorem* 3. *hoc tit.* In biſſexto natus, licet die priore, intercalatus tamen dies poſterior non computabitur, cum pro uno eodemque die habeatur, ut ait JC. *in d. §. Minorem h. tit.* quod reſponſum eſt ſumptum *ex l. cum bis ſextum* 98. *de V. S.* Quamvis, ſi in bis ſextum inciderit complementum anni xxv. inſpiciatur primus dies. In tempore medio ſimiliter intercalatus dies habetur pro eodem cum præcedenti, quod & ſervatur in uſucapionibus, & actionibus, non etiam in tempore conventionali. Nam, ſi conventum fuerit, ut non ſoluto pretio intra triginta dies fundus ſit inemptus, dies intercalaris proficiet tempori; aliter enim leges, aliter contrahentes tempora ſupputant. Nihil facit contra dicta: quod ultimo ante pubertatem die ſit permiſſa teſtamenti factio, *l. a qua* 5. *inf. qui teſtam. fac. poſſ.* nam ibi agitur de favore, ut ſcilicet quis de rebus ſuis teſtetur. Hoc in caſu agitur de evitando damno, quod incurrere poſſet minor, etiam ultimo die, cujus ideo complementum lex quæritur.

3 Alterum hic probandum eſt, Læſio, ſive ea contigerit dolo adverſarii, ſive citra ejus dolum, *l. minoribus* 5. & *l. minoribus* 8. *Cod. hoc tit.* Satis enim eſt circumventus ſit ab alio ſua facilitate deceptus, ætatis lubrico lapſus. Si quid contigerit fato, aut, quod cuivis patrifamilias majori contingere poſſet, ceſſabit reſtitutio, *l. verum* 11. *§. Item* 4. & *l. quod ſi* 24. *§. Non ſemper* 1. *hoc tit.* Ut & ceſſabit eo caſu, quo minor eſt uſus jure communi, quia tunc non poteſt videri circumſcriptus, cum non cenſeatur capi, qui publicum jus ſequitur, *l. non videtur fin. Cod. hoc tit. l. nihil.* 116. *§. non capiatur* 1. *inf. de R. J.* Exemplum eſt *in l. inter* 51. *§. cum inter* 4. *inf. de fidejuſſor.* Ut recte Prætor edicat: *Ut quæque res erit: animadvertam*; cognitione ſcilicet prætoria; nam ex hoc Edicto nulla propria actio, aut cautio proficiſci-

diſcitur, ſed totum perdet ex cognitione prætoria, *d. l. 24. §. ex hoc fin.* ut ſciatur, an, quod geſtum eſt, contineat læſionem ratione ætatis. Geſtum accipimus, qualiter geſtum, ſive contractus, ſive aliud quid contigerit, *l. ait prætor 7. in princ. h. t.*

4 Hinc variis ex cauſis reſtituitur minor: veluti adverſus venditionem, vendendo vel emendo aliquid, *d. l. 7. §. proinde 1. C. Si adv. vend.* Adverſus ſolutionem, quam aut fecit, *l. indebito 2. C. ſi adv. ſol.* aut acceptavit etiam tutore aut curatore auctore, ſi pecuniam acceptam perdiderit, *d. l. 7. §. ſed & 2. l. exemplo 1. C. d. t.* Niſi ſolutio facta ſit ex decreto Prætoris, quod dat pleriſſimam ſecuritatem, *d l. 7. §. 2. §. nunc 2. verſ. At ex contrario. Inſt. quib. alien. licet vel non & l. Sancimus 25. C. de adm. tut.* Adverſus donationem, *l. Si in te 2. C. Si adverſ. don.* niſi facta ſit congruente moderamine, *l. ſi quæ 1. C. d. t.* Unde honoraria præceptoribus data, ſolemnia munera parentibus cognatis remiſſa, pro facultate patrimonii & dignitate natalium ſunt extra reſtitutionem, *l. cum plures 12. §. cum tutor pen. inf. de admin. tut.* *

5 Alias, ſi excedatur quantitas patrimonii, erit locus reſtitutioni, *arg. l. hoc edictum*

6 *1. h. t.* * Item adverſus dotem; in qua contingit læſio vel eam immodicam adſignando, vel pactum admittendo, quo cauſa ejus facta ſit deterior, vel minoris æſtimando res dotales ut recte uxor minor reſtitutionem petat, uti & ejus hæres, qui defuncti jus perſequitur, *l. quoniam un. C. ſi adverſ. dotem.* Gomez. 1. *Var. c. 14. n. 2.* Coſta *de rata q. 126.* ubi de expenſis ante reſtitutionem factis. Eſt & ratione mutui accepti reſtitutio adverſus creditorem, niſi hic probet verſum in rem minoris, *l. cum & 1. & l. ſi ut 2. Cod. ſi adverſ. cred.* tunc enim ceſſante læſione,

7 ceſſabit & reſtitutio. * Reſtituitur etiam minor læſus contra tranſactionem & rerum communium diviſionem; ita tamen, ut cauſa priſtina adverſario reddatur, *l. cum in 1. & l. ſi ex 2. C. Si adv. tranſact.* ne damno alieno minor locupletetur. Quod eo non extendendum, ut reſtituto minore ad directam actionem contra tutorem, hinc reſtituenda ſit contraria, *l. cum minor 28. h. t.* cum eidem non cohæreat, id eſt nihil habeat commune contraria cum directa, cui interdum locus eſt ceſſante contraria, & econtra. Quatenus vero minor adverſus tranſactionem reſtituendus ſit, latius diſcutit Franc. de Cald. JC. Luſitan. *ad l. ſi curatorem 3. C. De in integr. reſtit. min. V. læſis num. 135. & ſequentibus*, ut & pleraque alia, ad hujus reſtitutionis materiam ſpectantia.

Adverſus aditam hæreditatem damnoſam, quæ ante lucroſa apparebat, ſalva quoque minoribus eſt reſtitutio, *l. ſi vos 1. C. ſi minor ab hær. ſe abſtin.* vocatis tamen creditoribus, ne eos neglectos & inauditos contingat lædi. *Auth. ſi omnes Cod. d. t.* Gomez *loco cit. n. 4. verſ. 8. infertur.*

Ubi poſſet quæri, an interea a minore alienata ſint dicenda rata? quod poſſet videri negandum, cum reſtitutionis in integrum proprium ſit, in priſtinum reponere negotium, ac ſi geſtum non eſſet, ex utraque parte, *l. quod ſi 24. §. Reſtitutio 4. h. t. & l. qui reſtituitur 1. C. de reputat. quæ fiunt in judic.* Verum contrarium reſponſum eſt *in l. quoties 44. D. de acquir. hæred. & in l. in integ. 22. h. t.* ubi a minore hærede poſtea reſtituto, geſta habentur rata, quatenus bona fide geſta ſunt. Ut res ab eo vendita nequeat revocari, libertates ſalvæ maneant, expenſum in ſolvendis legatis non ſit refundendum a minore. Ut neque interim ſoluta vero creditori repeti. Anton. Fab. *in ſuo C. h. t. def. 4.* 8

Reſtituitur etiam minor adverſus omiſſam hæreditatem, ſi nempe ſe abſtinuerit, aut repudiaverit hæreditatem locupletem, *l. minores 1. & l. ad bonorum 2. C. ſi ut omiſſam hæredit. &c.* Nam & contra lucrum omiſſum, reſtitutionem meretur, *l. ait prætor 7. §. Hodie 6. h. tit.* cum ea quoque in re nulla fiat injuria legatariis & creditoribus, quorum intereſt habere aliquem quem convenire poſſint; ut nec ſubſtituto, vel agnatis proximis, ad quos a die repudiationis cœpit pertinere hæreditas, *l. ſucceſſorem 1. §. Sed videndum 11. inf. de ſucceſ. edict.* Non obſtante, quod jus quæſitum eis videatur auferri, contra regulam, *in l. id, quod noſtrum 12. de R. J.* Nam ægre ferre non debent, eripi ſibi hæreditatem per reſtitutionem, cum nunquam illa delata fuiſſet, ſi minor juvenili ætate ductus, eam non omiſiſſet. * 9 10

Ut tamen procedat hæc reſtitutio, oportet

res

Digitized by Google

res ſit integra, id eſt necdum ſint venditæ res, alias ei locus non erit, *l. quod ſi 24. §. Scævola 2. h. t. l. ſi quis ſuus ſin. C. de repub. hæred.* Coſtal. *ad leg. 5. ſup. de offic. Proconſ. Caſ.* Non obſtante, quod pretium ſuccedat loco rerum venditarum, *l. ſi & rem 22. & l. utrum 23. inf. de hæred. petit.* nam pretium rerum venditarum non tam ex ipſis rebus, quam ex negotiatione videtur percipi, *l. venditor 21. de hæred. petit.* Quo facit, quod *d. §. Scævola*, dicatur minor repellendus a pecunia, parata laboribus ſubſtituti. Quod reſponſum videtur limitatum a Juſtiniano *d. lege finali*, ut ita demum procedat, niſi minore adhuc conſtituto res ſint venditæ. Verum iſta limitatio videtur pugnare cum priore legis iſtius parte, in qua indiſtinctè, ſecundum jus antiquum denegatur aditus minori ad hæreditatem, rebus venditis: ut videatur reſtituenda tantum ad ſuum hæredem, de quo ibi, cujus cauſa favorabilior eſſe ſolet & debet, cum ſit ipſo jure hæres, etiam poſt abſtentionem, *l. cum quaſi 30. §. Sed etſi ſuus 10. inf. de fideicomm. libert.*

11 Quæritur hic, an contra omiſſam hæreditatem reſtitutus iterato reſtitui petens contra aditionem, ſit audiendus? Quod poſſet videri negandum, *per tot. t. Cod. ſi ſæpius in integ. reſt. poſtul. per l. cum non ſin. §. Ubi autem pueriles 6. Cod. de bonis, quæ lib.* ubi filio reſtituto contra aditionem, denegatur reſtitutio contra aditionis omiſſionem. Verum econtra reſponſum, *in d. l. 7. §. Reſtitutus 9. h. t.* ubi reſtitutus contra omiſſionem auditur rurſus petens reſtitui contra aditionem, idque ex favore minoris ætatis, ne in damno hæreat. Nihil facit *d. t. Si ſæpius in integr. reſt. poſt.* quia accipiendus, quando reſtitutio iterato petitur in una eademque cauſa; hic autem eſt diverſa. Alia enim eſt cauſa adeundæ hæreditatis, cujus omiſſio videbatur ponere læſionem, alia repudiandæ, quod aditio poſuerit læſionem. Nihil obſtat *d. l. fin. §. Ubi autem, C. de bon. quæ lib.* cujus deciſio eſt ſpecialis ejuſque ratio conſiſtit in auctoritate conſilii & judicii paterni, cujus reſpectu æquum eſt filio non concedi iterato reſtitutionem, eo, quod temere patris judicium ſit aſpernatus. Et facit, quod non cenſeantur priores leges everti & corrigi per poſteriores, niſi hoc exprimatur, *l. præcipimus 32. in fine Cod. de appellat.*

Conceditur & reſtitutio minori adverſus fiſcum: nam & hic jure communi utitur, & admittit reſtitutiones minorum. Unde, licet quadriennalis temporis lapſus obſtet iis, quorum res a fiſco ſunt venditæ, *§. Edicto 9. Inſt. de uſuc.* adverſus eum tamen reſtituitur minor læſus, *l. ſi probus 1. & l. ſi adverſus 2. C. ſi adv. fiſc.* niſi res vendita fuerit ratione debiti fiſcalis: quo tamen caſu probata colluſione & fraude per quam res vilius vendita, aut omiſſa ſolemnitas, reſtitutio non denegabitur, *l. edicto fin. C. d. t.* 12

Venit quoque reſtituendus minor adverſus ſententiam, *l. in cauſæ 16. in fin. h. t.* ſi contra eum litigantem, tutorem vel curatorem auctoritate, vel contra tutores aut procuratores litigantes ejus nomine ſit judicatum cum læſione minoris: placuit enim tunc inſtaurari litem, *l. inter fin. ſup. de in integ. reſt.* id eſt, reſtitui adverſus ſententiam, etiam ab eo, qui eſt vice Principis, *l. adverſus 3. C. ſi adverſ. rem jud.* imo & ab ipſo Principe, quamvis id raro admittatur, *l. Minor 18. §. fin. autem 1. h. t.* Si tamen valida ſit ſententia: nam invalida non eget reſtitutione, *l. ſi tutor 4. C. in quib. cauſ. reſt. neceſſ. non eſt*, cum & tranſierit in rem judicatam. Nec recte quis objecerit, minori contra tutores aut curatores conſultum eſſe remedio ordinario, actione ſc. tutelæ & curæ *inf. t. de tut. & ration. diſtr. & t. C. Arbit. tut.* ut hoc extraordinarium non ſit indulgendum, *d. l. in cauſæ 16. in pr.* Nam non denegatur, præcipue minoribus, extraordinarium remedium, ſi commodius ſit & facilius ordinario; uti hoc in caſu, cum ordinarium non ſemper faciat integram cauſam minori eo quod fieri facile poſſit, quod actio tutelæ majores difficultates ſit habitura, quam reſtitutio, ſi forte tutor aut curator ſit ille, cui minor parere poſſit, vel debeat, aut qui ob dignitatem fortaſſis ſit difficilioris conventionis, aut denique qui ſolvendo eſſe deſierit, nec idoneos habeat fidejuſſores. † 13

14 Unde reſcriptum *l. minoribus 2. C. ſi tutor. vel curat. interven.* etiam in his reſtitui minores, quæ in judicio, ſive extra illud præſentibus tutoribus ac curatoribus geſta fuerint, ſi circumventi ſint. Intereſt enim minoris indemnem potius ſervari, quam

L 2 poſt

poſt læſionem remedium quærere, *l. ſancimus fin. C. in quib. cauſ.* Niſi tamen intervenerit decretum Prætoris, quod faciet læſionem ſive in alienatione, ſive alias excludi; ideoque reſtitutionem denegari, *d. l. 7. §. ſed & ſi in fine h. t.* Viv. 3. *deciſ.* 45. Valla *de reb. dub. tract.* 19. *nu.* 24. *in fine*. Nec obſtat *l. ſi prædium 16. C. de prædiis minor.* cum ibi non agatur de re alienata ex decreto Prætoris revocanda, ſed de læſione circa pretium emendanda; qua de re latius infra *t. de reb. cor.* &c.

15 Adverſus uſucapionem poſſet videri non reſtituendus minor; quo uſucapio bono publico ſit inducta, ne rerum dominia ſint ſemper in incerto, eaque ratione excitentur perpetuo lites ſuper poſſeſſionibus quas ſopiri publice intereſt, *l. 1. inf. de uſur.* Reſcriptum tamen *l. contra 1. Cod. ſi adverſ. uſuc.* contra eos, qui res minorum tenent, ſi dominium uſucapione acquiſierint, reſtitutionis auxilium minoribus decerni debere, etiam in caſu, quo res eſt ante uſucapta, antequam nati eſſent, *l. etiam 45. h. t.* Currebat autem olim uſucapio contra minores ut reſtitutione indiguerint, hodie temporalis præſcriptio biennii, quinquennii, decennii, ipſo jure non currit minori, uti reſcriptum, *l. ſancimus fin. Cod. de quib. cauſ. in integ. reſt. neceſſ.* & contra impuberem ne quidem inchoatur iſta, quæ eſt triginta, aut quadragrinta annorum, ſed demum ubi ad pubertatem pervenerit, *l. ſicut 3. verſ. Quæ ergo, C. de præſc. 30. ann.* & ſi contra auctorem incœpta fuerit durante pupillari ætate, dormit ſive ceſſat, & poſt eam rurſus currere incipit ac continuatur. Gloſſ. *in d. l. 3. V. Servanda*, vide Coſtal. *ad l. 9. § ſi in commiſſ. h. t.* Duar. *ad l. fin. & ad l. 3. C. in quib. non obeſt longi temp. præſc.* Barboſa *ad d. l. 3. num.* 331. *& ſeqq. C. de præſc. 30. ann.* Guid. Papæ *quæſt.* 31.

16 Reſtituitur etiam minor adverſus tempus retractus, de jure ſaltem ſcripto, *c. Conſtitut.* 8. *x de in integ. reſtit.* De moribus aliud ſervatur in Gallia, ut tradit Tiraq. *de retractu §.* 35. Gloſſ. 2. *num.* 3. quod & Principes noſtri anno CIↃ IↃCXI. Edicto perpetuo conſtituerunt art. 37.

17 Denique reſtituitur quoque minor adverſus appellationem omiſſam, eremodicium, id eſt, litis deſertionem & quoad alios caſus, in quibus captus jure quod habebat amiſſo lucro, quod in manibus illi erat erepto, aut aliis in negotiis, *de quib. paſſim h. t. præcipue l. denique 3. & l. ait prætor 7.* Nec oberit, quod patre auctore contraxerit, *l. etiam 29. h. t.* neque enim patris auctoritas minori aufert beneficium ætatis, ſive rem ab eo ſervare poſſit, ſive non.

Hæc ita, ſi neceſſaria ſit reſtitutio. 18
Sunt enim & cauſis, quibus ea non deſideratur, ut, ſi alio remedio ordinario minor indemnis ſervari poſſit. Unde inquit Ulp. *l. in cauſæ 16. in pr. h. t.* in cauſæ cognitione hoc verſari, num forte alia actio competere poſſit citra in integrum reſtitutionem. Quod ita non accipiendum, quaſi non ſit dandum hoc remedium illi, cui eſt aliud ordinarium; nam & extraordinarium indulgeri ei, cui eſt ordinarium, dictum ſupra, modo ſit commodius: ſed hanc habet ſententiam, non eſſe ei dandum hoc remedium, qui communi auxilio & ipſo jure munitus, id eſt, cui auctoritas juris jus ſuum illæſum conſervat, negotio habito perinde, ac ſi geſtum non eſſet, lege non puniente ejus omiſſionem, veluti, ſi mortem patris non ſit ultus, *l. minoribus 1. Cod. in quib. cauſis in integ. reſt. neceſſ. non eſt*: ſi intra quinquennium propoſuerit querelam inofficioſi, quia non currit illi tempus, *l. adoleſcentiæ 2. Cod. d. tit. l. ſancimus ult. eod.* ut nec currit ei biennium non numeratæ pecuniæ. Si contractum nullum geſſerit, quia quod nullum eſt, nullum parit effectum; ut reſtitutione non ſit opus; præſupponit enim privatio habitum. Sic adverſus ſententiam contra ſe indefenſum latam, fruſtra implorat reſtitutionem, quia ea eſt nulla. Uti & contra tutorem judicio expertum, ante emiſſam cautionem pro tutelari officio, quia non ſuſtinet legitimam perſonam adminiſtratoris, *l. ſi tutor Cod. eod.* Si item res immobilis ſit alienata, ſine cauſa aut ſine decreto, quia alienatio eſt nulla, ut dicetur inferius, *tit. de reb. cor.* Si matri minori, quæ liberis tutorem non petiit, defertur nihilominus eorum ſucceſſio, quod ea res majoribus tantum incumbat, *l. licet 2. Cod. ſi ſi adverſ. delict.* Sic & omiſſa interpellatione ſui debitoris, non indiget reſtitutione, cum debitor re ipſa & ſolo tempore

pore tardæ ſolutionis conſtituatur in mora, in bonæ utique fidei contractibus, item in fideicommiſſis & legatis, *l. in minorum 3. C. in quib. cauſ. in integ. reſt. non eſt neceſſ.* Quæ etſi ſint ſtricti juris, tamen adimplendam voluntatem defuncti, debentur ex more uſuræ ab hærede. Gl. *in d. l. 3.* Dixi ſuperius, ſi commodius ſit; nam ſi æque commodum fuerit ordinarium, fruſtra ad extraordinarium recurritur. Sic, ſi indebitum ſolutum fuerit, cum condicere poſſit, æque commode fruſtra reſtituetur, niſi ex ea cauſa ſolutum fuerit, qua jure civili denegatur repetitio, ea ſcilicet, quæ inficiatione creſcit, *leg. illud* 25. ubi Gloſſa *hoc tit.*

Moribus ita fere comparatum eſt, ut non ſolum in cauſis jure expreſſis reſtitutio in integrum peti poſſit, ſed & in condictione indebiti, condictione ad turpem cauſam & ſimiles alias, in quæſtione deceptionis ultra dimidium juſti pretii: nec non ſi quis contractum nullius momenti eſſe dicat & generaliter actiones, quibus pactum ſuum quis irritum haberi velit, pari forma in judicium deduci æquum eſt. Baro *ad tit. de reſtit. in integr. & tit. de minorib. in jure Gallico*. Rebuff. *tract. de reſtit. art.* 1. Gloſſ. 2. *n.* 10. *& tract. de reſciſſ. contract. in præfat. n.* 5. *& art. ſeqq.* Imbert. *in Enchir. jur. Gall. V. Actus.*

19 Cæterum ſunt caſus, quibus reſtitutio omnino denegatur. Primus eſt, ſi non appareat minorem eſſe circumſcriptum, *l. nam poſtea 9. §. Si min. inf. de jurejur.* ubi ait JC. non ideo circumſcriptum ſtatim quempiam dici, quod minor ſit. Unde eſt, quod cauſæ cognitio ſit adhibenda, *leg. verum* 11. *§. Sciendum, 3. h. tit.* Alias, qui ſunt iſtius ætatis, magno adficerentur incommodo, nemine cum iis contrahere volente, *leg. quod ſi* 24. *§. Non ſemper* 1. *h. t.* Guid. Papæ *q.* 13. Unde & ceſſabit reſtitutio, ſi quid fato acciderit, ut, ſi ſervi empti mortui ſint, ſi hæreditas locuples adita ſubito lapſa, quia, quod fato contingit, cuivis patriſfamilias, quamvis diligentiſſimo poteſt evenire, niſi tamen lubricum ætati cauſet tale damnum, *d. l.* 11. *§. item non reſtituetur, cum ſeq.*

20 Secundus, ſi veniam ætatis, id eſt, jus legitimæ ætatis, ſive diſpenſationem ſuper ætate impetraverit, per quam minori ante juſtam ætatem committitur rerum ſuarum adminiſtratio, citra alienationem tamen (de quo *tit. Cod. de his, qui veniam ætatis impetr.*) aut hypothecam rerum immobilium ſine decreto prætoris, *l. eos qui veniam 3. C. d. tit.* Quam nullam eſſe, ut opus non ſit reſtitutione, non eſt ambigendum, cum dicta *l. 3.* eos, qui veniam ætatis impetraverunt, comparet iis, qui eam non impetrarunt, quoad alienationem talium rerum. Eſt autem ab his facta alienatio nulla, ſecundum ea, quæ dicentur inferius *tit. de reb. eorum, qui ſub tut.* Hanc veniam impetrant maſculi, qui viceſimi anni metas implevere, fœminæ, quæ decimi octavi, *l. omnes* 2. *C. d. t.* non alias tamen, quam cognitione promiſſa ſuper morum ſuorum honeſtate, probitate animi, mentis ſolertia, *d. l.* 2. Sunt enim, qui citius ſapiunt & qui ſerius; ſunt, qui nulla ætatis parte ſatis firmum de rebus judicium accipiunt. Effectus eſt, quod poſt veniam impetratam excludatur reſtitutionis auxilium ex cauſa ætatis, ſi contingat impetrantem ante juſtam ætatem in negotiis circumſcribi: ne cum tali contrahens principali auctoritate circumſcribatur, *l. eos qui* 1. *C. eod. t.* Niſi tamen cauſa talis ſit, quæ & faceret majori indulgere reſtitutionem. Nihil autem implicat, contra impetrationem veniæ implorari reſtitutionem, ſecundum Gloſſ. *ad d. l.* 1. quia nullius jus læditur. Quæ tamen non eſt trahenda ad actus, medio tempore geſtos ex ſupra dicta ratione. Vide Franc. Caldas *ad leg. 3. V. læſis num. 86. Cod. de in integr. reſtit. minor.*

Quæri hic poſſet, ut minor juriſcon- 21
ſultus in contrahendo læſus, aut alio actu adinſtar ejus, qui veniam ætatis impetravit, audiatur petens reſtitutionem? Negat Coſtal. *in l. illicitas §. Sicut ſub de off. præſidis.* Nam qua fronte, inquit, ex errore & imprudentia reſtitutionem deſiderabit, qui ipſe cautus eſſe debet? cum ut tradit Gloſſa, *in l. Profeſſis 6. Cod. de munerib. patrimonial. lib.* 10. illi injici poſſet, quod profeſſio & deſiderium ejus inter ſe diſcrepent. Verum ut iſtæ rationes obtineant in juriſconſulto, errante circa jus; non turpiter ignorat, cum in eo verſetur, atque ita reſtitutionem petendo, contra errorem a ſe commiſ-

miſſum alleget ſuam turpitudinem, *l. 2. §. & cum 24. de orig. juris*: non tamen etiam in caſu, quo in facto errat, ut ſi in emptione domus aut fundi per ætatis lubricum lædatur. Quod non eſt turpe Juriſconſulto minori, cum circa ea, quæ facti ſunt, prudentiſſimus quiſque fallatur. Et ita recte diſtinguit Garſias, *de expenſis c. 23. n. 24.* Fachin. *3. contr. c. 5.* late Sarmient. *3. ſelect. interpr. cap. 12.* quæ & eſt ſententia Bartoli *in l. 1. n. 4. C. qui, & adverſus quos &c.* agentis tantum de JC. minore non reſtituendo adverſus errorem aut lapſum circa ea, quæ
22 ſunt juris. † Ubi & addit minorem probatum ad mercaturam exercendam & in matricula mercatorum inſcriptum, allegantem ſe deceptum circa merces, non poſſe reſtitui, ne alias contrahentes publica auctoritate decipiantur. Idem poſt Bart. tradit, alios allegans Cald. *in d. l. 3. V. læſi, num. 35. C. de in integ. reſtit. minor.*

23 Tertius, ſi major factus comprobaverit, ſeu ratum habuerit geſtum a ſe in minori ætate: nam hæc approbatio vitium præcedens purgat, facitque actum videri a majori geſtum, ut omnis reſtitutio ſubmoveatur, *l. ſi inter 1. & l. qui poſt 2. C. ſi maj. factus rat. hab.* quæ ex capite ætatis non datur majori. Approbatio hæc vel eſt expreſſa, puta pacto per verba, aut ſcripturam, aut facto; cum nihil interſit, factis quis declaret ſuam voluntatem, an verbis: vel tacita, inducta per lapſum temporis, intra quod petenda eſt reſtitutio, qua de re inferius. Expreſſa per pactum, nihil habet dubii, quin omnino per illud excludatur reſtitutio, cum per illud inducatur ſui juris renunriatio, cuilibet permiſſa, *l. ſi quis pen. C. de pactis*. Vide Viv. *lib. 3. deciſ. 437. num. 9. & ſeqq.* Leonin. *conſ. 84.* Ant. Fab. *in Cod. ſuo ad tit. Si adverſus vendit. defin. 3.*

24 Diſputatur vero de illa approbatione, quæ ex facto colligitur, propter loca quæ videntur contraria. Nam *l. minus 1. Cod. ſi adverſ. rem judic. & l. 3. 3. §. ſi quis 1. h. t.* dicitur, quod, qui minor litem eſt conteſtatus, ſi contra majorem ſententia feratur, non reſtituatur, niſi calliditate adverſarii judicium fuerit tractum, ut major condemnetur, *Et l. 4. quæ aliis eſt 3. in fine inf. ad SC. Maced.* ſi quis filiofamilias ſit ſtipulatus & patrifamilias facto crediderit, dicitur ceſſare Senatusconſultum, inſpecto fine, non principio. Item *in l. laboris 7. §. 1. inf. de liberali cauſa*, minor 20. annis, qui ſe venumdedit participandi pretii cauſa, ſi poſt 20. annum pretium eſt partitus, non reſtituitur. Econtra vero *in d. l. 3. §. Scio 2. h. t.* minor, qui hæreditatem adiit, vel ſe immiſcuit, ſi major factus, aliquid exegerit a debitoribus paternis, nihilominus reſtituitur. Cujac. & Coſtal. *ad d. §. 1.* ita declarant dicta loca & conciliant, quod procedat excluſio reſtitutionis in caſu, quo actus in minori ætate inchoatus, perficitur per majorem, uti in legibus primo allegatis: ſecus vero, ſi perfectus fuerit ante majorem ætatem, eo quod ſubſequens approbatio, per factum videatur fieri actus prioris conditionis reſpectu, *ſecundum d. §. Scio*: ut illo caſu inſpiciatur finis, hoc vero, initium. At Gloſſ. & Bart. *ad d. §. 1.* volunt procedere *d. §. Scio*, in caſu, quo factum poſterius venit ex neceſſaria conſequentia actus prioris. Nam, qui hæreditati ſe immiſcuit, vel eam addit, omnia præſtare deber, quæ ad eam requiruntur; requiritur autem exactio debitorum, ut ea videatur facta neceſſitate. Loca vero prius allegata in caſu, quo ratihabitio ſubſecuta, non habet neceſſariam conſequentiam, ſed eſt collecta ex facto voluntario. Sic licet ſententiam ferri, judicio inchoato, habeat neceſſariam conſequentiam, *l. de quare 74. inf. de judic.* taliter tamen ferri non habebat neceſſariam conſequentiam, quoad initium: ut ſolum deceptio contigerit in actu ſententiæ, quæ, quia contra majorem lata, non evertitur per reſtitutionem. Sic & filiusfamilias, etſi de mutuo accipiendo convenerit, non tamen factus paterfamilias neceſſario tenebatur acceptare numerationem; & qui venum ſe dedit ante vigeſimum annum, nulliter non tenebatur poſtea nummos participare. Vide Cald. *ad d. l. 3. V. implorare, num. 50.*

Quartus, ſi minor majorem ſe dixerit, 25
l. Si is, qui 2. C. ſi minor ſe major. dix. Deceptis enim, non decipientibus jura ſubveniunt, niſi ſubſit terror, *l. ſi cum 1. & l. cum circa fin. C. d. t.* quod deſit animus fallendi. Idem eſt, ſi per adverſarii conventionem hoc fuerit factum.

Niſi

Digitized by Google

Niſi ſacramenti religio in inſtrumento exceſſerit, & per inſtrumenta palam & evidenter minor ætas non probetur. Quæ tantum hoc caſu admittuntur, quod inſtrumenta ſint certiora: manet enim littera ſcripta, labilis vero eſt memoria teſtium, cum alias probetur ætas variis modis, de quibus Bart. *ad d. l. de ætate* 43. *h. t. Et communiter Dd. ad l. cum de ætate*, *C. de prob.* D. Gab. Mudæus Scholæ hujus, dum vixit Anteceſſor celeberrimus, *ad l. ſi minorem* 4. *C. de in integ. reſt. minor.* Jo. Maur. *tr. de reſtit. in integ. cap.* 31. *cum aliquot ſeqq.* Quod ſi juramentum corporaliter, id eſt, tactis ſacris Evangeliis præſtitum fuerit, reſtitutio denegabitur omnino *d. l.* 3. qua de re mox dicetur. Vide Cald. *ad d. l. 3. V. Læſis n.* 7. *& ſeqq.* Mynſ. *cent.* 4. *obſ.* 20. Gail. 1. *obſ.* 65.

26 Quintus, ſi agatur de delicto & pœna ex eo, ſive corporali ſive pecuniaria, *l. ſi ex cauſa* 9. *§. nunc videndum* 2. *h. t.* ut, ſi furtum fecerit, damnum injuria dederit, cum infirmitas animi non excuſet malos mores, *l. in criminibus* 1. *C. ſi adverſ. delict.* quatenus tamen dolus adeſt: nam ſi ille deſit, noxia non committitur, *d. l.* 1. Similiter, ſi circa rem depoſitam, commodatam, aut circa alium contractum minor quid doli fecerit, non reſtituitur, *d. §.* 2. uti nec, ſi adulterium commiſerit, in quo nulla eſt deprecatio, *l. Auxilium* 37. *§. in delictis h. t.* ſi adulterii damnatam duxerit, aut in adulterio deprehenſam non dimiſerit, quæſtumve ex adulterio fecerit, *d. l. Auxilium* 37. *in fine*; ſi culpa ſua diverterit. Nam divortium ponit delictum & quidem non modicum, ut proinde illud vindicari publice interſit, *d. l. ſi ex cauſa* 9. *§. Si mulier* 3. In atrocioribus tamen, interdum miſeratio ætatis facit ad mediocrem pœnam Judi-
27 cem induci, *d. §. in delictis.* * Contra confeſſionem delicti temere forte emiſſam minorem reſtitui, habet *l.* 6. *§. pen. infr. de conf.* uti & ea temeraria negatione damni dati, in duplum incidens reſtituitur, ut pro confeſſo habeatur, & non plus præſtet, quam præſtitiſſet, ſi ab initio damnum fuiſſet confeſſus. V. Fach. 1. *cap. controv. c.* 72. Cald. *ad d. l. 3. V. Vel ad-*
28 *verſariis n.* 29. *& ſeqq.* * De contumacia poſſet dubitari, eo quod non ſint ſine dolo, *l. non pot.* 199. *de R. J.* adverſus quem non reſtitui minorem jam dictum. Reſponſum tamen *in l. min.* 8. *h. tit.* reſtitui minorem, quod proprie contumax dici nequeat, *l. contr.* 54. *inf. de re jud.* Fach. 8. *contr. c.* 105. Cald. *ad d. l. 3. V. Læſis n.* 4. *& ſeq.*

29 Sextus, ſi omiſſa ſit vel remiſſa executio pœnarum. *d. l.* 37. *in princ.* quod ea res potius ad vindictam pertineat, quam ad rem familiarem, *l. ſepulchri* 6. *inf. de ſepulchro viol.* Qua de cauſa, nec minor reſtituitur, ſi omiſerit intra ſexaginta dies accuſare mulierem adulterii, jure mariti.

30 Septimus, ſi major 20. annis gnarus ſuæ conditionis, paſſus fuerit ſe vendi, conditionis ſuæ ignaro, pretii participandi cauſa, de quo participavit, *l. ſi ex cauſa §.* 9. *Papinian.* 4. *h. t.* ubi ſubjungitur ratio, quoniam res non capit reſtitutionem, cum ſtatum mutat publicum ſcilicet, uam privati ſtatus mutatio, quæ contingit per arrogationem, reſtitutionem admittit, *l. 3. §. Si quis minor 6. hoc tit.* Deinde hæc res ad delictum videtur pertinere, propter dolum, qui ſubeſt, in delictis autem, uti dictum, non reſtituitur minor. Præterea odioſam facit iſtam venditionem deneger animus ejus, qui ſe patitur vendi ſubjiciendo rem inæſtimabilem pretio, ut mereatur manere in ſervitute. Quod multo magis procedit in caſu, quo minor ob ingratitudinem, retractus eſt in ſervitutem a patrono, cum jure communi impediatur reſtitutio ratione delicti.

31 Octavus, ſi agatur de revocanda libertate: nam ea favorabilior eſt, quam ut legitime, id eſt, cauſa cognita a concilio, ſemel collata licet indebita, revocetur, *l. ſi poſt* 1. *& l. etſi* 2. *C. ſi adverſ. libert.* Si qua tamen læſio contigerit minori, fraude, ſive culpa liberti, eam perſequi poterit, *l. quos retrah.* 3. *C. d. t. l. Verum* 11. *in princ. h. t.* Faciet tamen magna cauſa reſtitutionem per Principem indulgeri, *l. niſi* 10. *h. t.* Contra ſententiam, qua pronuntiatum, fidei commiſſariam libertatem deberi reſtitutio non denegatur, quia necdum competiit libertas, *d. l.* 1. Uti & caſu, quo major 20. annis vendidit ſervum hac lege, ut manumittatur, antequam tamen libertas eſt collata, non etiam poſt, *d. l. verum* 11. *§.* 1. Eadem ratione, ſi acceperit legatum

Digitized by Google

cauſa manumittendi ſervi relictum non cogetur præſtare libertatem, ſi paratus ſit legatum reddere, *l. ſi minor 33. hoc tit.* Caldas *dict. l. V. Læſis, num.* 151. *& ſeq.*

32 Nonus caſus eſt in profeſſione religionis, etiamſi ad eam falſa cauſa quis ſit inductus, *can. fin. xx. quæſt. 3. &c. Ex part. 14. x. de converſ. conjug.* Facit, quod poſſit videri læſus, qui ſtatum in melius mutat. Idem dicendum in matrimonio, licet ad illud contrahendum quis ſit inductus per mendacium aut ſubreptionem, propter ejus legitime ſemel initi omnimodam indiſſolubilitatem, modo error non ſit circa perſonam, aut ejus ſtatum. Covarr. *de matrim. cap. 3. §. 7. num.* 4. Gomez 8. *var. reſol. cap.* 14. *n.* 2. Cald. *ad d. l. 3. V. Hunc contractum n.* 29. *&* 34.

33 Quæſiverit hic aliquis, an minori læſo in renuntiatione beneficii detur reſtitutio? Poſſet videri non dari ex eo, quod in beneficiis minor habeatur, ut major; *cap. final. de judic. in 6.* Verum eo non obſtante, recte tradit Covarr. 1. *Var. cap.* 5. *num.* 3. etiam ſuccurrendum eſſe per reſtitutionem minori, propter rationem juris, quæ generaliter ſtatuit, minores læſos reſtituendos eſſe. Nihil facit *d. cap. fin.* quia infirma eſt collectio: minor. ut major in beneficiis admittitur ad agendum, ergo reſtitui non poteſt læſus, cum nullibi a reſtitutione excludatur, etiam in caſibus, in quibus agere, aut de rebus ſuis diſponere poteſt, uti in peculio caſtrenſi, aut quaſi. Quo facit, quod Eccleſia agere poſſit in judicio & tamen reſtituitur, *cap.* 1. *&* 2. *x. de*
34 *in integr. reſtit.* † Quod & vult procedere *dict. loco* Covarr. in caſu, quo res non eſt integra, alteri ſcilicet collato beneficio, quia per hoc non ceſſat læſio. Quo & facit, *l. ſi ex cauſa 9. in pr. hoc tit.* ubi etiam adverſus diſtractionem pignoris vi ſententiæ reſtituitur minor, quod interſit ejus potius rem habere. Ad idem facit *l. in cauſæ 13. §. interdum hoc tit.* ubi etiam adverſus tertium poſſeſſorem datur reſtitutio, ut multo magis danda ſit contra eum, qui beneficium a minore tenet. Nec obſtat *l. quod ſi 24. §. Scævola 2. hoc tit.* nam, quod ibi denegatur reſtitutio, re non integra eſt, quod agatur de lucro captando; quod eſt in recipienda hæreditate repudiata, in quo non venit iſto caſu reſtituendus: in caſu autem noſtro agitur de damno vitando. Recte autem tradit Covarr. *eod. loco*, minorem læſum in beneficii permutatione non habere remedium, *leg. rem majoris 2. Cod. de reſcind. vendit.* quod ea res ſimoniam ſaperet, cum veniret aliquod temporale dandum; ſi nimirum alter permutans vellet ſupplere pretium. Boer. *deciſ.* 50. Caldas *ad d. l. 3. V. Læſis n.* 38. *& ſeqq.*

35 Decimus, ſi reſtitutio poſtulata fuerit denegata, iterato eam poſtulans non audietur, *tit.* 44. *lib.* 2. *C. ſi ſæpius in integ. reſt. poſtul* Et hoc eſt, quod dicitur, ſæpius reſtitutionem in integrum eadem de re poſtulari non poſſe, *l. in una fin. C. d. t.* ubi ſubjicitur exceptio, niſi novæ defenſiones prætendantur, quæ facient non videri de re eadem reſtitutionem poſtulari, propterea quod diverſæ cauſæ diverſas res conſtituant, *l. an & eadem 14. inf. de except. rei judic.* Caldas *ad d. l 3. V. implorandum n. 33. & ſeqq.* Mynſ. *cent.* 1. *obſ.* 52. Faber *in Cod. ſuo ad d. tit. Si ſæpius &c.*

36 Undecimus, ſi minor filiusfamilias mandato patris, vel alterius majoris, rem geſſerit, *l. cum mandato 23. h. t.* quia alias & majoribus conſuleretur, quod non eſt intentum Prætoris, *l. 3. §. Sed utrum, 4. h. t.* niſi ex ea re damnum incumbat minori: ut, ſi procuratorio nomine geſſerit negotia alterius, a quo propter egeſtatem minor non poteſt ſervari indemnis, *d. l. cum mandato* 23. Si ignorantis negotia geſſerit, læſus venit reſtituendus, quia verſatur in damno, quod non tenetur dominus reſarcire. Quod ſi nolit reſtitui, convenietur a domino negotiorum geſtorum actione, qua compelletur ſaltem hoc beneficium ei cedere, *leg. quod ſi 24. hoc tit.* Servus minor in contrahendo læſus non reſtituitur, quia per eum dominus reſtitueretur, cujus voluntate rem geſſit: qui ſibi imputet, quod minori eam commiſerit, *l. denique 3. §. Servus 11. & l. etenim 4. hoc titulo.* Cald. *dict. loco num.* 34.

37 Duodecimus, ſi minor juraverit, ſe non retractaturum alienationem, aut non contraventurum ei, quod geſſit, *l. ſi minor 1. & Auth. Sacramenta puberum, Cod. ſi adverſ. vend.* Facit enim juriſjurandi

reli-

religio , minorem excludi a reſtitutione , quod ejus obſervandæ cauſa potior ſit viſa , quam ejus , qui captus læſuſque eſt , reſtituendi . Eſtque hoc conſonum juri canonico , quod omnia juramenta vult ſervari , quæ non vergunt in detrimentum ſalutis ipſius jurantis aut tertii diſpendium , cujuſmodi ſunt ea , quæ contra bonos mores ſunt , *c. cum contingat* 28. *de jurejur. c. Quamvis de pact. in* 6. &
38 *ib.* Cov. *p.* 2. *ſ.* 1. *n.* 7. * Requirit autem Alex. *in d. l. ſi minor* 1. corporaliter præſtitum ſit jusjurandum : quod ſecundum Ethnicos erat tactis aris & ſacris ; ſecundum Chriſtianos autem tactis ſanctiſſimis Evangeliis . Cujus ratio eſt , quod ceremoniæ adhibitæ animum jurantis certius exprimant . Verum eam rem non deſiderat *d. Auth. Sacramenta* , ut intelligamus , omne jusjurandum per ſe interpoſitum , licet non corporaliter , præſtandum eſſe , quia alias acciperetur nomen Dei in vanum , contra 2. Decalogi præceptum . Contra contractus itaque , quibus minor ſe non retracturum juravit , non reſtituitur . Quod nihil repugnat legibus , quæ etſi nolint alienare minores , non tamen impediunt , quominus ab iis alienata non repetantur .

39 Loquitur autem *d. Auth.* de puberibus, ut in dubium vocetur , an impuberum juramenta eadem lege teneantur ? Quod poſſet videri negandum , cum , quod certis ex aliquo hominum genere adimitur , id cæteris videatur conceſſum , *l. cum Prætor* 12. *inf. de judic.* ne alias otioſa ſit exceptio . Et hoc quidem indubie procedit in infantibus, aut infantiæ proximis ; qui non ſunt obnoxii perjurio aut perfidiæ , cum non poſſint videri pejeraſſe , qui ſcienter fallere non videntur , *l. qui juraſſe* 26. *inf. de jurejur.* In his , qui proximi pubertati doli ſunt capaces , contrarium poſſe videri ſtatuendum , ſcilicet illos ſubmoveri a retractando contractu contra juramentum , ſi non jure civili , quod loquitur de puberibus , ſaltem Canonico , cum tales in multis juris actionibus comparentur puberibus : tenentur enim ex delicto , X *de delict. puer.* ſponſalia ab iis inita tenent , eaque jurata coguntur adimplere , *c. Ex litteris* 10. X *de deſponſ. impub.* Facit , quod in iſtis habeat locum ratio *d. l.* 1. quæ generaliter de minoribus loquens fundatur in evitando perjurio , cujus & obnoxii impuberes doli capaces , *c.* 1. X *de delict. puer.* Sichard. *ad d. Auth. nu.* 26. Covarr. *de pactis p.* 3. *ſ.* 1. *nu.* 4. & 5. qui ibidem recte tradit , dandam eſſe abſolutionem impuberi tali , quod , ut facile per ætatem ad contrahendum inducitur , ita & ad jurandum . Caldas *ad d. l.* 3. *V. Minoribus nu.* 7. & *ſeqq.* Contra Fachin. 3. *contr.* 10. Gomez 2. *var. reſol. c.* 14. *nu.* 18. Alciat. *in d. c. Cum contingat n.* 141. *de jurej.* M. de Afflict. *dec.* 322. *dec.* 393. *nu.* 11. ubi de proximo pubertati & doli capace.

Quæritur autem , an deciſio *Auth. Sa-* 40
cramenta puberum , tantum obtineat in contractibus validis , an vero & invalidis ? De validis tantum accipienda videtur , ex eo ſolo , quod *d. Auth.* ponatur in materia reſtitutionum , quæ præſupponit contractum validum . Neque enim invalidus indiget reſtitutione , quæ eſt ad inſtar privationis , quæ habitum præſupponit & actum validum , per quam contingit læſio , quæ non ponitur per actum invalidum . Facit etiam , quod *d. Auth.* habeat *ſuper contractib. rerum ſuarum non retractandis* . Retractare eſt reſcindere , quod geſtum eſt . Reſcindi non poteſt , quod nullum eſt , ac jure non valet , quia habetur pro non facto , ut nec juramentum adjectum quid valoris habeat ſaltem jure civili , *l. non dubium* 5. *Cod. de legib.* Quo modo ſi pubes prædium ſuum ſine curatore aut ſine decreto alienaverit , nulla eſt alienatio *inf. de reb. eor. qui ſub tut.* Uti & nulla eſt alienatio rei dotalis per maritum , licet ex conſenſu uxoris facta nihil faciente juramento , & hanc ſententiam fortioribus niti argumentis tradit Jaſon. *ad d. Auth. num.* 34. Secundum Canones ſecus dicendum eſt , qui volunt , omne juramentum ſervari , quod non continet detrimentum animæ jurantis , nec primario lædit jus publicum , aut tertii , *c. Cum contingat* 28. X *de jurej.* Caldas *d. l. numer.* 2. & 3. An autem contractus per hoc confirmetur , dicetur infra , *Tit. de jurejur.*

Quæritur , & an ut obtineat deciſio *d.* 41
Auth. debeat minor moneri ſuper ſuo privilegio ? Poſſet hoc videri affirmandum , ex eo , quod non præſumatur quis renuntiare juri , quod ſibi competere igno-

Digitized by Google

ignorat: jura autem ignorare minor præſumitur *l. Regula*, *inf. de juris & facti ignor.* Facit, quod juramentum non trahatur ad illud, de quo quis tempore juramenti veriſimiliter non cogitavit. Verum contraria ſententia verior, ſcilicet, etiam non monitum excludi a retractando contractu *per l. ſi minor.* 1. *C. ſi adverſ. vendit.* quæ ſimpliciter loquitur, non facta mentione monitionis. Facit & *c. Ex reſcripto 9.* ꝟ *de jurej.* ubi proponitur mulier juraſſe interceſſionem & reſcriptum ſimpliciter, eam teneri, nulla facta monitionis mentione. Et ratio eſt, quod jurans ſaltem implicite & in genere præſumatur cogitaſſe de quocumque remedio ſibi competente: per quam rationem ceſſare argumenta prius allegata a Jaſon. alios citans, *in d. Auth. n.* 54. *& ſeqq.* ubi ait, communem hanc ſententiam eſſe, nec ab ea temere recedendum. Alex. *ib. n.* 38. *& conſ.* 27. *n.* 2. *item conſ.* 42. *n.* 10. *lib.* 1. Gail. 2. *obſ. c.* 41. *n.* 9. *& ibi allegat.* Gomez. *d. n.* 18. *verſ. Quinto extende*. Pinell. *ad l.* 2. *p.* 3. *cap.* 1. *n.* 10. *C. de reſcind. vend.*

42 Alia Quæſtio hic movetur, an effectus hujus juramenti teneat hæredem jurantis? Poſſet videri non tranſire, quod obligatio iſta non contraveniendi, aut non retractandi actum, ſit perſonalis, tantum afficiens perſonam ejus, qui juravit, ſe non contraventurum; ut videatur non concernere hæredem, qui non juravit. Verius tamen dictum juramentum non quidem quoad ſe, ſed quoad effectum promiſſionis etiam quoad hæredem operari, cum per illud jus ſit quæſitum alteri contra jurantem defunctum, ne revocet aut retractet actum, cujus factum hæres præſtat; cum ex ejus capite jus ſuum metiatur, ut quod ille non potuit, non poſſit hæres, ne quidem ratione juris, quod habet ex capite ſuo, & non tanquam hæres, *l. Rem alienam*, *inf. de pignor. act. l. cum a matre* 14. *C. de rei vind.* Nec facit, quod juramentum ſit perſonale: nam hoc verum eſt, quoad vinculum ſpirituale religionis, quod tantum ligat animam jurantis, *c. Veritatis* 14. ꝟ *de jurejur.* non etiam, quoad robur contractus, ſive promiſſionis, quæ realem habet effectum & ipſum hæredem afficientem. Caſtrenſ. *in d. Auth. n.* 3. Covarr. *ad c. Quamvis*, *§.* 5. *n.* 7. Gom. *d. loc. n.* 19.

Cæterum requirit *d. Auth.* ſponte ſit præſtitum juramentum citra vim aut metum, alias etiam in majoribus illud nullius vult eſſe momenti, maxime ne maleficiorum commiſſorum querimoniam quis faciat, ubi notandum, quod, licet jure civili actus per metum geſtus, ipſo jure valeat, ſecundum dicta, ſup. *ad t. de his, qui vi metuſve cauſ.* juramentum tamen metu extortum nullius ſit momenti, *d. Auth. Sacramenta*, eſſe tamen ſervandum ſecundum Canones, ut trademus infra *t. de jurejur.* † Verum hujus Auth. deciſio 43 non paſſim eſt in uſu, cum Jaſon. ibid. *numer.* 80. tradat in aliquibus locis non ſervari, & per ſtatuta illi derogatum eſſe, & Bugnonius *Legem abrogat. in Gal. l.* 1. *c.* 119. tradat in Galliæ regno, non obſtare juramentum, quominus minor læſus reſtituatur, obtenta prius abſolutione ab Epiſcopo, quod & notat Rebuff. *in proœmio ad conſtit Reg. Gloſſa* 5. *nu.* 5. ubi tradit, ſe vidiſſe obſervari, etiam in majoribus, ut habita relaxatione juramenti, reſtituantur læſi: quod & alibi moribus eſt inductum. 44

Poſtremo non eſt opus reſtitutione, ſi actus, a minore geſtus, ſit invalidus, *l. in cauſæ* 16. *§. Et generaliter* 3. *b. t.* quia eſt inſtar privationis, quæ habitum præſupponit. Unde non eget reſtitutione, qui curatorem habens alienavit rem immobilem, ſine ejus conſenſu, *l. ſi curatorem* 3. *C. de integ. reſt. min.* neque enim ei permiſſum alienare eſt, licet ſe poſſit obligare, quod perſonam habeat liberam, *l. Puberes* 101. *inf. de V. O.* 45

Quid ſi curatorem non habens, alienavit; an reſtitutione indigebit? Non cogitur quidem minor curatorem accipere, niſi in judiciis, uti habetur expreſſe *§. inviti* 2. *inſt. de curat.* ut mirum ſit, quem contra niti: ut proinde ſit libera ejus perſona quantum ad obligationem, *d. l.* 101. & quantum ad alienationem, quæ tantum impeditur minori habenti curatorem, quod ſit ſimilis prodigo, cui alienatio interdicta tota adminiſtratione penes curatorem ſtante: ut libera ea videatur eſſe curatorem non habenti, *d. l. ſi curatorem* 3. 46

Nec obſtat, quod lex in alienatione rerum minoris, cujus eſt curator, requirat decretum, quaſi multo magis videatur id deſiderare in caſu, quo curator deeſt: nam

Digitized by Google

nam eſt ratio diverſitatis, quod ſcilicet in illo caſu curator quid poſſet admittere in detrimentum alterius; quæ ratio non obtinet in caſu poſteriori. Nihil etiam obſtat *l. eos, qui veniam 3. C. de his, qui veniam ætat.* ubi is, qui veniam ætatis impetravit, non poteſt alienare ſine decreto; nam hoc ideo, ne lædatur alienando, quia non reſtitueretur. Cujus ratio eſt, ne principalis auctoritas contrahentium, cum tali in detrimentum conjiciat. Ut nihil facit, quod, qui veniam ætatis impetravit, quoad rerum immobilium alienationem comparetur ei, qui non impetravit: hoc enim quoad eum tantum, qui eſt ſub curatore *ſecundum l. ſi curatorem 3. C. de in integ. reſtit. min* & patet *ex l. adverſus 3. Cod. ſi major factus alien. &c.* Videatur hac de re Pariſ. *l. 1. conſ. 33. nu. 20. & ſeqq.* Vaſquius *de ſucceſſ. creat. tomo 1. l. 1. § 10. n. 72. & 73.* Caldas *ad d. l. 3. in V. Res n. 2.*

47 De prodigis idem dicendum, ut curatorem habentes, poſt interdictam ſibi adminiſtrationem, contractus per eos initi ſunt nulli, ut reſtitutione non indigeant. Ante interdictam autem adminiſtrationem contractus non tollentur per reſtitutionem, propterea quod alicui fraudi eſſe non debeat, quod cum tali contraxerit, niſi Prætori videatur cauſa ex generali clauſula: *Si quæ mihi alia juſta cauſa &c.* de qua infra *tit. 6.*

48 Extra caſus jam relatos, competit minoribus læſis lubrico ſive ratione ætatis reſtitutio: etiam filiisfamilias, & quidem in caſu, quo patris juſſu contraxerunt, ſi una & ſe obligaverint, uti poſſunt. Quæ reſtitutio non proderit patri, *l. 3. § Sed utrum 4. h. t.* quia majori ſubveniretur contra intentum Prætoris. Quod ſi ſine juſſu patris filius ſua voluntate contraxerit, eſt patri reſtitutio integra, cum agatur de ejus peculio, quia tenetur de peculio, *leg. Patr. 27. h. t.*

49 Eſt & hæredibus minorum hoc beneficium, etſi majores ſint, *l. Minor 18. in fine h. tit.* cum reſtitutio, licet ſit perſonalis, detur tamen ad rem ipſam & ratione negotii geſti, ut dictum ſupra *tit. 1.* & hæc eſt veritas, inquit Caldas *ad d. l. 3. V. Minoribus, n. 42. & 43. & ſeqq.* & probat *per l. non ſolum 6. ſup. de in integr. reſtit.*

Ubi, quoad tempus, diſtinctio venit adhibenda, an hæres minor ſit, an major; minori, aut majori ſuccedat. Minor minori ſuccedens habet totum quadriennium poſt legitimam ſuam ætatem, *l. ea, quæ 5. § Si quando 1. Cod. de temporib. in integ. reſtit.* Majori ſuccedens non amplius habet, quam defuncto ſupererat, *d. l. 5. Quod ſi 2.* Major minori ſuccedens habet integrum quadriennium, quod currit ab adita hæreditate, aut accepta poſſeſſione *d. l. 5. § cum vero fin.* idque ex perſona defuncti. Majori vero ſuccedens tantum temporis habet, quantum defuncto ſupererat, *d. § fin.* Hæredis nomine hic etiam evenit, cui eſt reſtituta hæreditatis ſucceſſio; item patronus, qui libertum propter ingratitudinem in ſuam poteſtatem relegit, & qua ex cauſa potuit reſtitui libertus, poterit & patronus, intra tempora reſtitutionis, *l. 6. ſuo. tit. 1.* Maurit. *tract. de reſtit. cap. 20.* Caldas *ad d. l. 3. V. Legitimum tempus n. 16. & Doct. commuuniter ad d. l. 5.*

50 An & patri idem dandum, ut occupatis bonis filii jure peculii, reſtituatur ex ejus capite? Quod videtur dicendum in peculio caſtrenſi: nam ſi filius deceptus ſit circa ea, quæ ſunt iſtius peculii, reſtitutionem meretur, eaque ejus nomine patri tanquam hæredi non eſt denegan-da, quippe qui in caſtrenſi quaſi hæres ſuccedat filio, *per text. in l. denique 3. § Pomponius 9. h. t.* Ubi ita ratiocinatur JCtus: In quibus cauſis filiusfamilias in re peculiari reſtituitur, & reſtituitur pater, quaſi hæres nomine filii, reſtituitur autem ex peculio caſtrenſi, quia captus quaſi in proprio patrimonio, ergo & pater reſtituitur. Diverſum eſt in profectitio, *ſecundum d. § Pomponius 9. cum ſeq.* quem recte Cujac. accipit de peculio caſtrenſi, ſecundum explicationem ſuperiorem, non etiam ex profectitio, quod eſt patris, etiam in vita filii; alias obſtaret *d. l. § Sed utrum 4.* licet diſpliceat explicatio Ant. Fabro *Conject. lib. 4. c. 5.* qui vult *§ Pomponius 9.* loqui de profectitio, ejuſque reſpectu patrem poſſe reſtitui etiam filio vivo, adſerens textum illum eſſe mendoſum, adeoque delenda eſſe verba: *poſt obitum ejus.*

51 Verum controverſia hic non eſt levis. An reſtitutio per minorem impetrata proſit ejus fidejuſſori? Ubi ſimpliciter & indiſtincte reſponderi non poteſt; verſatur

enim

enim hæc res in cauſæ cognitione, ut ait Ulp. *l. in cauſæ* 13. *h. t.* quæ in eo conſiſtit, an ſola læſio cauſam præbeat reſtitutioni cum minoris ætatis privilegio juncta, an vero dolus adverſarii, quo circumventus minor? Poſteriori caſu certum eſt, prodeſſe reſtitutionem fidejuſſori, *l. ſi ea, quæ* 2. *C. de fidejuſſ. minor.* quia rei cohæret. Generale autem eſt, exceptiones rei non perſonæ cohærentes tranſire in fidejuſſorem *l.* 7. *§. rei* 1. *inf. de except.* Et licet ex parte ejus, cui objicitur, ſit perſonalis, ex parte tamen objicientis eſt in rem concepta *l.* 2. *§.* 1. *inf. de doli except.* Adinſtar exceptionis, quæ ex jurisjurandi, rei judicatæ, metus, & ſimili cauſa proficiſcitur, in qua obtinet *l. omnes* 9. *inf. de except.* quæ habet, omnes exceptiones, quæ reo competunt, & fidejuſſori competere etiam reo invito. Priori caſu diſtinguendum eſt, an fidejuſſor ſimpliciter acceſſerit, id eſt, non tanquam pro minore, ſed tanquam pro alio majore quolibet, an vero propter incertum ætatis, ac reſtitutionis, ſive contemplatione juris prætorii, v. g. ſi contrahens cum minore, fidem ei non habeat, ſed fidejuſſorem Titium petierit, *d. l. in cauſæ* 13. *in princ.* Priori caſu proderit reſtitutio minoris fidejuſſori, ut *in l. minor* 51. *ſup. de procur.* Exemplum eſt *in l. ſi judex* 41. *h. t.* ubi minore in venditione graviter læſo, ſi contra eam reſtituatur, proderit ea res & fidejuſſori, & *in l. ſi pupillus* 89. *inf. de acquir. hæred.* ubi minore ſe abſtinente ab hæreditate, ſuccurritur & fidejuſſori, non ex ratione, quod creditoribus nulla jactura immineat, quod actio in iis reſtituatur in primum debitorem, *d. l. minor* 51. & jus integrum maneat adverſus eum, qui agniturus hæreditatem, cum fieri poſſit, ut prior ille debitor in ſpecie, *d. l. minor* 51. adeo inops ſit, ut ab eo creditor ſuum recipere nequeat aut in ſpecie, *d. l. ſi pupillus* 89. novus hæres hæreditaſve poſſit eſſe non ſolvendo: ſed ratio eſt, quia ſimpliciter acceſſit fidejuſſor, tanquam pro majori. Reſtitutionem autem a majori impetratam certum eſt prodeſſe fidejuſſori, *ſecundum l. ex perſona* 32. *inf. de fidejuſſ.* quod tamen non perpetuum, ut videre eſt in caſu *l. ſi quis rem* 5. *in pr. inf. de liberat. leg.* quo interceſſit fidejuſſor animo donandi, aut in rem ſuam ut illi non ſubveniatur, quia alias majori ſubveniretur, quod non eſt intentum prætoris. Poſteriore caſu, quo contemplatione juris prætorii, & propter incertum ætatis, ac reſtitutionis intervenerit pro minore fidejuſſor, ut talis reſtitutio minoris non proderit fidejuſſori, propterea, quod hoc ipſum inter contrahentes actum videatur, ut reſtituto minore ſolvat fidejuſſor: qua ſpe non debet fruſtrari creditor, nec in ejus necem ſubveniendum eſſe fidejuſſori *d. l. in cauſæ* 13.

52 Non obſtat, quod fidejuſſor ex caſu habeat actionem mandati contra minorem, ut videri poſſet reſtitutionem minori non profuturam, *l. poſtquam* 1. *in fine C. de fidejuſſ. minor.* nam non ſimpliciter hæc mandati actio danda eſt, ſed cauſa demum cognita, *d. l.* 13. Quæ, ſi juſta inveniatur, ipſe minor judicium ſuſcipiet, ſuique fidejuſſoris erit defenſor neceſſarius, *l. idemque* 10. *§. pen. inf. mandati.* Niſi ad fidejubendum, pro ſe eum induxerit, falſo ſe adſerens majorem: tunc enim ab hoc beneficio removebitur, cum in delictis ei non ſubveniatur *l. ſi ex cauſa* 9. *§. nunc* 2. *h. t.*

Non etiam obſtat dictis, quod indiſtincte dicatur hæredi competere reſtitutio, ex capite minoris: quia alia eſt ratio hæredis, quia eadem perſona cum defuncto ſucceſſit in univerſum jus, quod defunctus habuit, *l. nihil* 24. *inf. de V. S.* ut non poſſit ei reſtitutio denegari: alia vero cauſa fidejuſſoris, qui non cenſetur eadem perſona cum defuncto, pro quo fidejuſſit.

53 Quæritur autem, an fidejuſſor, hæres defuncti minoris ante reſtitutionem ex ejus capite poſſit eam petere? Quod videntur aliqui velle indiſtincte, inter quos eſt Rebuff. *tom.* 2. *de reſt. art.* 2. *Gl.* 3. *nu.* 7. *per l. Stychum* 95. *§. Quod vulgo, inf. de ſolut.* quod tum in locum minoris, ut hæres ſuccedat & fidejuſſoria obligatio perimatur. Quæ ſententia in illis tantum caſibus procedet, quibus fidejuſſor acceſſit ſimpliciter tanquam pro majore, nam ſi intuitu juris prætorii acceſſerit, etſi perimatur obligatio fidejuſſoria, tanquam minor, & proinde inutilis, iniquum tamen foret, creditorem ideo in damno morari, qui ob hoc ipſum fidejuſſorem accepit, ut ſibi conſuleret adver-

ſus

Digitized by Google

adverſus periculum , & incertum ætatis ac reſtitutionis, *l. 3. in pr. de ſeparat.* Et hoc ipſum ſatis colligitur *ex d. §. Quod vulgo* , licet textus ejus ſit ſatis mendoſus, ut videre eſt ex Cujacio *ad iſtum §.* & Ant. Fabro *conject. 8. c. 4. in fine* , quod hîc plenius excutere , non eſt hujus loci . Dabitur autem hoc caſu contra fidejuſſorem in factum vel doli mali exceptio, vel replicatio ipſi creditori . Facilius autem denegatur reſtitutio mandatori , *d. l. 13.*
55 *in pr. verſ. Facilius* : licet ſit interceſſor, & acceſſionis jure tantum obligetur , *l. inter cauſas 26. §. fin. inf. Mandati* : Eſt tamen major ratio in mandatore: ut non facile ei ſuccurratur ex eo , quod ſuaſerit & conſuluerit creditori , ut cum minore contraheret, qui alias forte non erat contracturus, & quaſi compulerit, cum fidejuſſor econtra rogetur & impellatur a creditore , ut fidejubeat . Plura de hac controverſia videri poſſunt apud D. Mudæum *ad l. Si ea, quæ 2. C. de fidejuſſ. minor.* Gomez. 2. *Var. c. 14. nu. 6. & 9.* Caldas *ubi ſup. V. Minoribus n. 48.* Bronch. *cent. 1. aſſ. 6.*

56 Hactenus de perſonis & caſibus , quibus eſt reſtitutio in integrum : quæ competit adverſus eos , ad quos emolumentum ex facto minoris pervenit ; & eorum hæredes , etſi cum eis minor non contraxerit , etiam in tertium poſſeſſorem , *l. in cauſæ 13. in fin. h. t.* ita tamen ſi tertius poſſeſſor ſciat rem a minore profectam : ſecus ſi ignoraverit & prior emptor, ejuſve hæres ſit ſolvendo . Si non fuerit ſolvendo , æquius eſt , ut ſuccurratur minori , *d. l. 13. in fine cum leg. ſeq.* Quo poſteriori caſu recurſus eſt emptori , contra ſuum auctorem , *l. ſed ubi 15. h. t.* Ita autem , ſi prior emptor ſolvendo fuerit , non aget minor ad rem contra poſteriorem, niſi interſit ejus , rem potius habere , quam pretium, *l. ſi ex cauſa 9. h. t.* ut res ſit talis, in quam cadat probabilis & juſta affectio , ut , quia majorum fuit *l. ſi emptione 35. h. t.* Competit etiam adverſus patrem dominumve , ad quem pervenit aliquid ex facto filii vel ſervi , qui minorem circumſcripſit, *l. quod ſi 24. §. Si ſervus h. t.* Competit & contra eos , de quorum dolo agere non permiſſum , *l. Patri 27. §. fin. h. t.* de quibus ſup *tit. prox. l. non debet 11.* Exceptis parentibus & patronis , *l. cum apud , 2. C. qui & adverſ. quos &c.* ne quid contra eorum reverentiam fiat , quo eorum opinio lædatur : qua de re vid. Mauric. *de Reſtitut. c. 224.* Cald. *ad d. l. 3. V. Læſis n. 155. & ſeq.*

Q. An hæc reſtitutio contra minorem 57
competat? Videtur hoc negandum , ex eo, quod privilegiatus contra privilegiatum non auditur , *l. verum 11. §. pen. h. t.* & quod in pari cauſa ſit potior poſſeſſor. Unde ſi filiofamil. minori mutuum dederit minor ; potior dicitur cauſa poſſidentis , habita ratione , & ætatis , & SC. *l. ſi minor 34. h. t.* quia imputabit ſibi , qui credidit . Additur autem ibi exceptio , niſi locupletior factus ſit is , qui pecuniam accepit : nam regula jam dicta procedit tantum , quando par eſt utriuſque conditio , non etiam quando unus de lucro captando agit, alter de damno vitando , qui merito potior habetur. Quo facit argumentum *c. Auditis , 3. X. de in integ. reſt.* ubi ratione læſionis datur uni Eccleſiæ contra alteram reſtitutio . Si filiofam. majori minor crediderit, reſtitutio illi ſalva eſt, quæ opponenda per viam replicationis adverſus exceptionem SC. Macedoniani oppoſitam , quod eo caſu potior habeatur ratio ætatis , quam SC. quod potuit minor ignoraſſe . Aliter ſe res habet in caſu , quo mulier fidejuſſit apud minorem , quia habetur major Senatuſconſulti ratio , quam ætatis, *l. ſi apud 12. C. hoc tit.* ubi ſubjungitur ratio , quod minori in priorem debitorem actio reſtituatur : qui ſi ſolvendo non fuerit, potior habebitur ratio ætatis , quam SC. Cald. *d. loco nu. pen. & ult.*

Imploranda hæc reſtitutio coram Judi- 58
ce adverſarii , *l. quoniam 2. C. ubi & apud quem cog. in integ.* &c. *l. juris 2. C. de juriſd.* ex communi regula, quod actor ſequatur forum rei, qua de re ſup. *tit. 1.* Petitur non tantum per ſe , verum & per procuratorem *l. Cauſam 1. C. etiam per procurat. &c.* habentem ad hoc ſpeciale mandatum , *l. illud 25. in fine cum l. ſeq. h. t.* De quo , ſi dubitetur , interponenda eſt ab eo ſtipulatio , dominum rem ratam habiturum , *l. quod ſi 26. h. t.* Videtur autem ita requiri ſpeciale mandatum, ut ne quidem propinqui ſine eo admittantur, *d. l. 27. §. 1.* Neque enim reſtitutiones pollicetur Prætor ; niſi volentibus

bus

bus & petentibus, cum non tam ex edicto competant, quam ex decreto, poteſt autem nolle minor, excepto tamen patre, propter ejus intereſſe, *d. l. 27. in princ.*

Præmittenda vero cauſæ cognitio, quæ in eo verſatur, non ſolum ut juſtitia cauſæ expendatur, verum etiam, an vera ſint, quæ allegantur, *l. 2. ſup. tit. 1.* Eſt autem iſta cognitio extraordinaria, quia nequaquam ritu ordinario, ſicut in actionibus ordinariis judices pedanei dantur, ſed Prætor, Præfectus urbis, vel alii Magiſtratus, pro ſua juriſdictione cauſam cognoſcebant & reſtituebant.

59 Cæterum ne perpetuo jura in incerto maneant, reſtitutionis petitio certo tempore concluſa, & olim quidem anno utili, hodie eſt conceſſum quadriennium continuum ſublato locorum diſcrimine, quod currere incipit, in minoribus a die, quo majores facti, in majoribus a die ceſſantis abſentiæ aut alterius impedimenti *l. Supervacuam fin. C. de temporib. in integ. reſtitut.* Mynſ. *cent. 1. obſ. 51.* De alio tempore agitur *in l. Hæredes fin. C. ſi major factus alienat. ratam hab.* ſed illud non ſpectat ad reſtitutionem.

60 Quæritur autem, an per quadriennium continuum annus utilis omnino ceſſet? Sunt, qui volunt & hodie eum competere, quod quadriennium tantum ſit conceſſum ad petendam reſtitutionem, utilis vero annus detur ad actionem poſt reſtitutionem impetratam proponendam. Verius tamen non dari utilem annum, in cujus locum ſubſtitutum eſt quadriennium, *d. l. fin.* Facit, quod olim unus tantum annus competierit, non duplex: ut non ſit ratio, quare poſt quadriennium ſuperſit adhuc utilis annus ad proſequendam, ut volunt, litem, cum ejus nuſquam ſit mentio in jure. Ut & fruſtra diſtinguant inter remedium reſcindens, & reſciſſorium: quæ ſunt diverſa, uno tamen actu expediuntur, cum eadem opera Prætor cognoſcat de reſtitutione, & reſtituat. Cujac. 7. *Obſ. c. 31.* Duarenus *ad tit. Cod. de in integ. reſt.* * ubi vult,
61 non tantum interponendam eſſe conteſtationem intra quadriennium illud, ſed & finiendam litem, *ſecundum d. l. fin. & Clem. unica, de reſtit. in integ.* Quæ loca habent, intra quadriennium petendam eſſe reſtitutionem, & finiendam litem; quamquam Rebuff. *ad conſtit. Reg. de reſtitut. tom. 2. art. 2.* Gloſſa 1. *nu. 4.* velit, *in d. l. fin. & Clem. unica*, pro *finiendam*, legendum eſſe *ineundam* ſive *inchoandam*, ſecundum deciſionem *l. properandum 13. C. de judic.* quem ſequitur Caldas, *ad d. l. 3. V. infra legitimum n. 1.*

Alia eſt quæſtio, an quadriennium cur- 62
rat ignoranti reſtitutionem ſibi competere? Poſſet videri non currere, quod detur in locum utilis anni, *d. l. fin.* qui non currebat ignoranti: utile enim tempus inchoatur a ſcientia *l. Si bonorum 2. in verbis, ex quo ſciviſti. C. qui admitti ad bon. poſſeſſ.* & ita late Gail. alios citans, *2. obſ. cap. 48. nu. 5.* Addunt alii, quod tempus illud currat negligenti, *c. 1. de reſt. in integ. in 6.* Non poteſt autem videri negligens, qui ignorabat. Abbas *in cap. 1. in fine de reſtitut. in integ.* ut pœnam non mereatur, quam poneret excluſio. Quæ opinio, ut multis placeat, uti videre eſt apud Gail. *d. loco & lib. 2. obſ. 105. n. 5.* penitius tamen inſpicienti contraria videbitur probabilior, cum iſtud quadriennium non ſit utile, ſed continuum, *d. leg. fin.* ubi curſum dicitur inchoare a primo die anni vigeſimi ſexti, aut a ceſſante impedimento, non habita ratione ſcientiæ aut ignorantiæ, cujus ibi non ſit mentio. Nec tam obſtat huic ſententiæ *d. cap. 1.* quam pro ea potius facit, cum habet, non alias Eccleſiæ ſalvum eſſe quadriennium, quod effluxit per ignorantiam, quam ſi machinatione adverſarii effluxerit, ne ſua machinatio ei proſit, alteri obſit, aut alia ſubſit probabilis cauſa, ut, quia aliquis agere non potuit. Facit & eam in rem textus *in l. Pamonius 86. inf. de acquir. hered.* ubi ignorantia non impedit, quominus tempus currat, & reſtitutio ſtricto jure non competat, licet ex ſingulari cauſa ibi concedatur. Aliter Caldas *d. loco num. 2.*

Sed hic quæritur, an ſaltem reſtitutio competat, anno per ignorantiam lapſo ex capite: *Si qua mihi alia juſta cauſa videbitur?* Hoc poſſet videri, ex eo quod ignorantia reſtitutioni videatur præbere juſtam cauſam. In quam partem adducitur textus *in d. cap. 1.* Verum ibi non ſit mentio ſimplicis ignorantiæ, ſed quam cauſavit adverſarii machinatio, uti jam dictum.

Ut

Digitized by Google

Ut alias non ſit concedenda reſtitutio, cum exceptio firmet regulam in non exceptis. Ut nec recte adducatur text. *in d. l. Panonius* 86. nam & is, ut dictum, non tam ſe fundat in ignorantia, quam in juſta abſentia: ut recte etiam dicatur, reſtitutionem non competere, cum nulla lex ea de cauſa reſtitutionem competere exprimat; quæ etiam non alias permittitur, quam, ſi per leges liceat; *l. 1. in fine, quib. ex cauſ. majores* &c.

Spectat autem tempus quadriennii tantum ad minores & majores ex juſta cauſa reſtituendos, quorum tantum fit mentio *in d. l. fin.* non etiam ad reſtitutionem ex cauſa metus aut doli, cum ſunt definita tempora, non mutata.

63 Effectus reſtitutionis eſt, ut unusquiſque jus ſuum recipiat, *l. quod ſi minor* 24. *ſ. Reſtitutio* 4. *h. t.* quaſi nihil geſtum videatur, & ut in damno morari non debet minor, qui reſtituitur, ita nec in lucro. Unde minor recepto fundo, quem vendidit cum fructibus pretium emptori reſtituet cum uſuris, *l. Patri* 27. *ſ.* 1. *&* *l. tutor* 47. *in fine h. t.* niſi placuerit, fructus cum uſuris compenſari, ſecundum Paulum *Sent.* 1. *tit.* 9. *ſ. penult.* Quod ita tamen accipiendum, ſi minor ex pretio factus ſit locupletior, qui alias in damno moraretur. Quamvis econtra venditor prædii teneatur minori non tantum ad pretium, verum & ad uſuras, etiam non perceptas, quas tamen percipere potuit, *d. ſ.* 1. ut hac in parte reſtitutio claudicet favore minoris ætatis, *leg. Julianus* 13. *ſ. Si quis a pupillo, inf. de act. empt. & vend.* Hoc ita, ſi contractus legitime ſit celebratus ex auctoritate curatoris & decreto: quod licet faciat contractum tenere, non facit tamen teneri minorem ad uſuras non perceptas, ſecundum dicta. Si legitime non fuerit initus contractus, non liberabitur emptor a rei redditione, etſi prætium recipere nequeat, quia imputare debet ſuæ temeritati, niſi pretium penes minorem fuerit, aut in rem ejus ſit verſum, *d. ſ.* 1. *in fine*, quia ſatis eſt, quod minor ſit extra damnum: non debet etiam lucrari alieno malo, *l. nam hoc natura, inf. de condict. indeb.* Sic & ſi contra interceſſorem reſtituatur minor, in veterem debitorem reſtituitur actio, & ſi adverſus hæreditatem quidquid ad eum pervenit, præſtabit ſimul, & quod ejus dolo eſt factum, *l. un. C. de reputat.* licet alienata interim, & per eum geſta rata maneant.

Prodeſt hic effectus minori, non etiam majori, licet habenti cauſam conjunctam: fit enim reſtitutio hoc caſu tantum pro portione minoris, *l. un. C. ſi in communi cauſa.* Neque communis cauſa facit commune auxilium: quatenus tamen agitur de re dividua, nam alias auxilium unius & alteri proderit, *l. communem* 10. *inf. quem adm. ſervit. am.* Diſſentit Gomez *d. cap.* 14. *nu.* 10. Caldas *ad d. l.* 3. *V. Vel adverſarii dolo, n.* 28. 64

ADDITAMENTA.

Ad Tit. IV. De Minoribus.

A*D n.* Sec. Bart. *in l.* 43. *h. t. nu.* 7. Probatio ætatis valde difficilis eſt: Circa quod tamen ſtatur aſſertioni obſtetricum Conſanguineorum, Vicinorum, & Parentum *&c.* Imo & libri, in quibus parentes filiorum Natales deſcribunt multoque magis parœciales probant, *arg l.* 2. *ſ.* 1. *de Excuſſ. tutor. l. Si ii, qui* 2. *C. ſi min. ſe major dix.* Mat. *c.* 120. *&* 321. Menoch. *de arbitrar. judic. quæſt. cent.* 2. *caſu* 116. *num.* 4. Sed ſi in probatione ætatis conjuncti cum extraneis concurrant, quibus magis credendum erit? Vid. Treutl. *vol.* 1. *diſp.* 11. *th.* 8. *lit. F. ibique alleg.*

Ad n. II. Tempus quomodo & quotupliciter in Jure noſtro computetur? Vid. eleg. Bacc. *ad Treutl. vol.* 2. *diſp.* 22. *th.* 4. *lit. B.*

Cognoſcitur annus bis ſextilis, quando numerus annorum Chriſti per quatuor dividitur? Si enim nihil remanſerit, erit bis ſextilis: Si unitas, proximus a bis ſextili. Si duo ſecundus. Si tres tertius, juxta verſiculos:

Si quis, per quatuor, Domini, diviſerit annos.
Noſcere bis ſextum, nil remanendo poteſt.
Sed quotus e numeris ſupereſt, tot diſtat & annis.
A bis ſextili, qui fuit ante die.

vid. Schvvanm. *in diſſ. jur. civil. & can. diff.* 3. *n.* 6. & Beſold. *in theſ. pract.*

Ad n. XV. Atqui dices, contra Minores non currit præſcriptio, *l. Sancimus fin. C. in quib. cauſ. in integ. reſt.* Cur uſucapio, ut opus habeat reſtitutione? Hic

reſ-

Digitized by Google

reſpondendum, ſeparandam eſſe uſucapionem a præſcriptione. Uſucapio enim fit & fundatur in bona fide, præſcriptio vero fundat ſe in temporis ſpatio; favorabilior itaque eſt uſucapio. Arum. *diſp. 6. ad Pand. th. 22.*

Ad n. XVIII. *pr.* Beneficium *l. Rem majoris 2. C. de reſcind. vend.* minores non attinere, non difficulter probari poteſt *ex l. Cum in integrum 1.* ubi Bald. & Godofr. *C. ſi adverſ. Fiſc.* Cum beneficium reſtitutionis habeant, quod multo utilius eſt, quam reſciſſionis, quia ſic non cogatur probare, quod ultra dimidium ſit deceptus: quamvis contrarium doceat Pinell. *ad d. l. 2. p. 3. c. 1. numer. 19. & per tot. cap.*

Ad n. XXVI. Minor an contra delictum commiſſum in integrum reſtituatur, vel excuſetur, plurimi tractant, qui ſibi contrariantur. Arum. *diſp. ad Pand. 6. th. 21.* Theſ. *deciſ. Pedem. 161. per tot.* Joſeph. Ludov. *deciſ. Luc. 17.* Petr. Foll. *in addit. Spec.* Marantæ *parte 4. nu. 82. 83. & 84.* Ruland. *vol. 3. conſ. 77.* Vigel. *in M. I. R. lib. c. 13. exerc. 5. & lib. 25. c. 4. exerc. 2.* Menoch. *caſu 329.* Alth. *dicæol. lib. 1. c. 99. n. 94. & 95. adde conſtit. crim. 164. & 179.*

Ad n. XLI. Gail. hic in fine alleg. loc. fatetur tamen eſſe tutiſſimum, ut talis præmonitio præcedat, & inſtrumento inferatur: de qua cautela vid. Guid. Pap. *dec. 227.* & id ad evitandas diſputationes, perpetuo tenendum ait Val. Franc. *tr. de fideic. c. 2. n. 141.*

Hoc quadriennium, intra quod reſtitutio petenda & lis finienda eſt, in Camera Imperiali non obſervatur, teſte Mynſ. *cent. obſ. 51. n. 7.*

Ad n. XLIV. An propter minorem, ipſius conſors major, etiam reſtituatur, & habeat privilegia minoris, vid. *l. unic. Cod. ſi in cauſ. comm. in integr. reſtit. petat. & ad ill. tit.* Ant. Fabr. *in Cod. lib. 2. tit. 13.* Dan. Moller. *lib. 4. Semeſtr. c. 1. n. 27. & ſeqq.* Petr. Frider. *de contin. cauſ. lib. 3. c. 15. n. 13. & ſeqq. & c. 19. n. 6.* Gail. *d. P. p. lib. 1. c. 6. n. 12.*

TITULUS V.

De Capite Minutis.

SUMMARIUM.

1 *Capitis diminutio quid & quotuplex.*
2 *Ratio edicti reſtitutori adverſus capite minutos.*
3 *Edictum hoc in quibus locum habeat.*
4 *Habet locum in obligatione civili, non naturali.*
5 *Non etiam in delictis.*
6 *Neque ad Monachos recte extenditur.*
7 *Emancipatio an hodie inducat capitis diminutionem.*
8 *Actio ex hoc edicto eſt rei perſecutoria & perpetua.*

Capitis diminutio eſt mutatio ſtatus: 1
qui ut triplex eſt, ita & capitis diminutio triplex; Maxima, qua libertas amittitur; Media ſive minor, qua civitas ſalva libertate, amittitur, quod contingit per deportationem & devectionem ad hoſtes, & quando Senatus hoſtium numero aliquem habet, quales omnibus civitatis juribus privantur, *l. amiſſione 5. h. t.* & minima, qua mutatur familia per adrogationem, adoptionem & emancipationem, qua ſalvis juribus publicis, uti Magiſtratu, tutela, *d. l. 5. in fin. l. Nam & 6. & tutela 7. h. t.* (excepta ea, quæ eſt agnatorum, quia iſta affectus deſinit eſſe agnatus) privati hominis & familiæ jura amittuntur. Ad maximam & mediam hic Tit. non pertinet, quod iſtis affecti penitus conveniri nequeant: cum ſervo enim nulla actio, *l. cum ſervo 107. de R. I.* uti, nec cum peregino, qui nullam juris civilis communionem habet: & nulla eſt æquitas dandæ reſtitutionis adverſus eum, qui miſſis bonis omnibus, relicta civitate nudus exulat, *d. l. tutelas 7. §. item fin. h. t.* Quo caſu actio danda eſt in eos, ad quos bona pervenerunt, *l. pertinet 2. in princ. h. t.* quos æquum eſt reſpondere creditoribus pro modo ſucceſſionis, *d. l. 7. §. Si libertate pen.*

Pertinet vero Tit. iſte ad tertiam ſpe- 2
ciem, quam minimam dicunt, qua adverſus debitorem, mutata familia, contingit actionem creditori reddi inanem per adrogationem, bonis agnati & Juribus tranſeun-

Digitized by Google

ſeuntibus in poteſtatem adrogatoris . Per adoptionem & emancipationem , quod ſecundum jus priſtinum illæ fierent per imaginariam quamdam venditionem quaſi in ſervitutem reducebantur adoptati & emancipati , *l. Liberos* 3. *hoc tit.* quæ faciebat ſtricto jure non eſſe contra eos actionem . Quod , quia iniquum judicavit prætor , edixit , ut taliter diminutus capite perinde poſſit conveniri , atque ſi per capitis diminutionem non deſiiſſet obligatus eſſe , pollicitus ſe eumdem in judicium , daturum , *l. pertinet* 2. *§. ait prætor* 1. *hoc tit.* ne alioquin factum illius , qui diminutionem attulit , noceat creditori , cui nihil poteſt imputari .

3 Habet autem edictum locum in iis , quæ ante diminutionem acta ſunt , de quibus & loquitur , quod per eam ſupervenientem liberatio ſtricto jure contigerit , non etiam in iis , quæ poſtea ſunt geſta *d. l.* 2. *§.* 2. tum , quod contrahens ſibi imputare debeat , tum , quod non au-
4 feratur actio. † Habet locum in obligatione civili : nam naturalis , ea ſcilicet , quæ æquitatis naturalis vinculo ſuſtinetur , & quæ in bonum & æquum concepta manet , eo quod civilis ratio, id eſt emancipatio naturalia jura corrumpere non poſſit *l. eas* 8. *b. t.* ubi ejus ordinis dicitur actio de dote , quæ filiæ etiam poſt emancipationem competit , *l. ſi cum dotem* 22. *§. eo autem tempore inf. ſoluto matrim.* Idem obtinet , ſi ſui juris facta per deportationem patris , *l. in inſulam* 42. *d. t.* Ea quoque , quæ in facto conſiſtunt , capitis diminutione non intercidunt : cujus generis eſt legatum in ſingulos annos aut menſes , *l. legatum pen. b. t.* quod intelligatur relictum pro alimentis : item legatum habitationis *d. l. pen.* quia in facto , non in jure conſiſtit.
5 † In delictis non habet locum iſtud edictum , quia agit de capite civili , delicta autem ſequuntur caput naturale , *l.* 2. *§. Nemo* 3. *b. t.* quo ſpectat , quod dicitur : Noxa caput ſequitur. Unde & ſervus poſt manumiſſionem ex delicto ante commiſſo tenetur , *l. licet* 4. *C. an ſervus pro ſuo facto poſt manumiſſ. ten.* Non habet etiam locum in eo , qui debitorem ſuum adrogavit : nam licet per adrogationem extinguatur obligatio , non tamen meretur reſtitutionem : quod ipſum ſibi imputet , *d. l.* 2. *§. Nemo pen.* Servus , qui manumititur , non poteſt dici minui capite , quod caput , id eſt , ſtatum ante non habuerit , tunc demum vero incipiat habere , *l. Liberos* 3. *& l. hodie* 4. *b. t.* † Ad Mona- 6
chos hoc edictum non recte extenderis , quod monachiſmus non inducat capitis diminutionem etſi hoc crediderit Accurſ. *Nov. de monachis* 5. *§. illud V. Voluer.* cum nec libertatem , nec civitatem , nec familiam adimat . Habent enim Monachi jus legitimarum hæreditatum ſaltem de jure : nam quorumdam locorum ſtatutis id eſt ipſis ademptum .

Quæri hic poſſet , an emancipatio ho- 7
die inducat capitis diminutionem ; Ratio dubitandi ex eo ſumitur , quod legitima illa per venditiones emancipatio ſit ſublata & inducta Anaſtaſiana , ac Juſtinanea , quæ ſine ſolemnibus priſtinis fit , *leg. Cum inſpeximus fin. & l. jubemus pen. C. de emanc. liber.* & non inducere diminutionem vult Cujacius ad Ulpian. *tit.* 10. Goveanus *l.* 1. *var. Lection. c.* 26. Poſſet tamen contrarium videri ex eo , quod & hodie per eam familia mutetur , licet emancipatus retineat jura ſucceſſionis patris naturalis ab inteſtato . *Nov.* 118. *§. Nullam* 4.

Judicium hoc perpetuum eſt , continens 8
rei perſecutionem , quia datur creditori , ut ſuum conſequatur , & ne per capitis diminutionem damno afficiatur. Unde & hæredibus & in hæredes datur , etiamſi non contraxerint , quia repræſentant perſonam defuncti , *l. pertinet* 2. *in fine* , *hoc t.*

ADDITAMENTA

Ad tit. V. De capite Minutis .

AD *n.* I. Capitis diminutio non recte definitur , niſi verba (facto hominis interveniente , *&c.*) addantur , nam morte patris filius mutat quidem ſtatum , quia fit ſui juris *§. Cum autem* 1. *Inſt. quib. mod. jus. patr. poteſt. ſoll.* Non tamen dicitur capite minui . Ideo ſubauditur hic facto hominis interveniente , ut Emancipatione , deportatione patris , vel ſimili modo , ſed moriente patre non intervenit factum hominis , ſed rei . Schnevv. *ad pr. Inſtit. de capit. dimin. n.* 3.

Ad n. VI. Fratres mendicantes vulgo vocamus , quibus nihil proprium habere licet : quam ob cauſam non abſque du-

Digitized by Google

dubitatione quæri poſſet, an hiſce aliquid legari poſſet? Qua in quæſtione diſtinguit Michael Graſſus *ſententiarum* 1. *§. Legatum q.* 7. Inter mendicantes ex Regula, & mendicantes ex Conſtitutione. Adde Curt. Jun. *lib.* 1. *conſil.* 30. *n.* 7. Beſold. *in theſ. pract. verbo Bettel Orrden:* Gail. 2. *obſ.* 136. *num.* 7. & 8. Carpz. *p.* 2. *conſt.* 16. *defin.* 59. *nu.* 1. & 5. ad quos ſtudio brevitatis te remitto. Et an quando Monaſterium habeatur loco hæredis, vid. eleg. Cævall. *q.* 192.

TITULUS VI. C. 2. 54.

Ex quibus cauſis majores viginti quinque annis in integrum reſtituuntur.

SUMMARIUM.

1 *Reſtituitur abſens Reip. cauſa, & quis abſens dicatur.*
2 *Item miles cauſa militiæ & abſentiæ.*
3 *Et uxores militum.*
4 *Clauſulæ:* Si qua alia mihi juſta cauſa videbitur, *vis, & neceſſitas.*
5 *Abſentia non debet eſſe ultra conſtitutum tempus.*
6 *Reſtitutio an detur ex capite ignorantiæ adverſus impletam uſucapionem.*
7 *Uſucapionis inducendæ ratio.*
8 *Ignorantia facti quando noceat, aut proſit.*
9 *Intellectus* l. Pannonius 86. de acq. hæred.
10 *Abſens relicto procuratore non reſtituitur.*
11 *Niſi ſit minor.*
12 *Intellectus* l. ſed etſi 26. §. fin. h. t.
13 *Abſuturus an relinquere cogatur procuratorem.*
14 *Reſtituitur & præſens adverſus abſentem.*
15 *Hodie, præſenti contra præſentem, aut abſentem, reſtitutio non eſt neceſſaria.*
16 *Reſtituitur & hæres abſentis.*
17 *Reſtitutio, intra quod tempus petenda.*
18 *Effectus hujus reſtitutionis.*

NOn tantum ſubvenitur minoribus lubrico ætatis læſis, ſed etiam alia juſta de cauſa, ex qua & majoribus ſubvenitur. Qualis inter alias eſt abſentia Reipublicæ cauſa, ne tale officium alicui damnoſum. † Abſens Reip. cauſa 1
cenſetur, qui non ſui commodi ergo, ſed
coactus abeſt, *l. Reip.* 36. *h. t.* Ratio eſt,
quia non poſſunt ſupereſſe ſuis negotiis.
† Unde milites læſi ratione abſentiæ ex 2
cauſa militiæ, quæ juſta eſt, reſtitutionem merentur. *Cod. de reſtit. milit. lib.* 2. *tit.* 15. Ita tamen ſi in expeditionibus ſint occupati: nam citra eas in ædibus ſuis degentes, reſtitutionem non merentur, quod læſionem ſibi imputare debeant, *l. ſancimus fin. C. d. t.* cum Reip. cauſa abeſſe non videantur, *l. Miles* 34. *h. t.* Cui non obſtat *l. Milites* 7. *h. t.* ubi Romæ militantes pro Reip. cauſa abſentibus habentur; cum & Romæ in caſtris agere videantur, eaque ſint conditione, ut quolibet momento proficiſci eos oporteat; ut, cum ad tempus tantum ibi ſunt; non intelligantur eſſe, *arg. l. ſi fundus* 44. *inf. de leg.* 3. † Uxoribus mi- 3
litum, quæ maritos comitantur, idem jus competit, *l. temporalib.* 1. & *l. ſi quæ* 2. *C. de uxorib. milit.* quod & illarum abſentia ſit juſta, & idem cum marito forum ſortiantur. Hinc res interea venditas recipere poſſunt, *d. l.* 2. refuſo pretio; quatenus tamen venditor habuit jus, & illud verſum eſt incommodum uxorem, alias non tenentur pretium refundere, *l. ſi mancipium* 23. *C. de rei vind.*

Enumerat autem Prætor prima Edicti ſui parte varias cauſas, propter quas reſtitutionem aliqui merentur: ubi tamen *l.* 2. ſubjungitur non eſſe neceſſariam in integrum reſtitutionem; quod extra ordinem ex Senatus conſultis & Principum conſtitutionibus ſuper iis jus dicatur * Subjungitur autem in 4
fine *d. l. temporalibus* 1. clauſula generalis: *Si qua alia mihi juſta cauſa videbitur*; quæ neceſſario ſubjungitur, quod multi caſus evenire poſſint, qui deſiderent reſtitutionis auxilium, nec ſingulariter enumerari potuerint, ut, quoties æquitas reſtitutionem ſuggerit, ad hanc clauſulam ſit deſcendendum, *l. ſed etſi* 26. *in fine h. t.* Sic qui legatione functus eſt pro civitate, vel alias Reip. cauſa abeſt, æquum eſt, eum reſtitui. Idem eſt, ſi alia probabilis cauſa abſentiæ ſubſit, uti ſtudiorum, teſtimonii dandi, cuſtodiæ qua quis detinetur, aut ſimilis, *de qua proſſim. h. t.* † Oportet autem qui Reip. cauſa abeſt, 5
non ultra conſtitutum tempus abeſſe; nam ultra non habetur abſens cauſa Reip. *l. item hi,* 4. *h. t.* Similiter finito officio, cui præfuit ab-

Digitized by Google

abſens, non cenſetur Reip. cauſa abeſſe, quia cauſa ceſſat. Computanda tamen illi tempora, quibus in urbem reverti poteſt *l. ſicut* 28. *§. Tam diu* 1. *h. t.* quæ ſunt vicena paſſuum millia in ſingulos dies, *l. itinere* 3. *de verborum Significatione*. Faciet tamen infirmitas, aut aliud impedimentum, quo continuatio itineris impeditur, tempus illud non concurrere, ex ratione generali: quod prudentiſſimus quiſque culpam tantum, non etiam caſum fortuitum præſtet, *l. Contractus* 23. *inf. de Reg. juris*.

6 Controverſæ quæſtionis eſt, an ex illa generali clauſula: *Si qua &c.* concedenda veniat reſtitutio, ex capite ignorantiæ, contra præſcriptionem impletam? Hac in re contrarios ſibi eſſe auctores, videre eſt apud Cravettam *conſilio ducenteſimo primo, numero trigeſimo quarto, & ſequenti*, quorum aliqui, non tantum contra decem & viginti annorum præſcriptionem reſtitutionem indulgent, verum & contra quadraginta, imo centum annorum: ipſe Cravetta excipit eam, quæ eſt immemorialis temporis. Felinus vero *in c. Vigilanti*, *n.* 1. *de præſcript.* admittit reſtitutionem contra eam, quæ eſt longi temporis, non etiam, quæ longiſſimi. Rationem ponunt in eo, quod juſta ignorantia non debeat alicui eſſe damnoſa, *l. error*, 8. *inf. de juris & facti ignor.* & quod præſcriptio ſit odioſa. Sed, ut ita habeat communis opinio ſecundum Crav. etiam, & alios, contraria tamen magis juri reſpondere videtur. Pro qua facit *l. cum in fin. C. de præſcript. longi temp.* ubi dicitur præſcriptio currere, non exſpectata ſcientia aut ignorantia, ſubjuncta ratione, ne alias inextricabilis oriatur occaſio dubitationis, *l. omnes* 4. *C. d. de præſcript.* 30. *annorum*, ubi dicitur, ejuſmodi præſcriptionem tribuere pleniſſimam munitionem ſive ſecuritatem, quod dici non poſſet, ſi reſtitutioni locus foret.

Non recte reſpondet Felin. *d. loco*, non impediri quidem curſum præſcriptionis, reſtitutionem tamen non excludi; hoc enim eſſet imponere legem verbis. Nec fert iſtam reſponſionem, *l. unica C. de uſucap. transform.* quæ completa præſcriptione, firmo jure vult poſſeſſorem rem poſſidere: firmo autem jure non poſſidebit ſi reſtitutio contra eum impetrari poterit *l. jubemus fin. Cod. de fundis patrim. l.*

7 Facit pro hac parte ratio juris, quæ præſcriptio induci fecit, bonum ſcilicet publicum, ut certa ſint rerum dominia, lites ſopiantur, quæ alias excitarentur, & quidem frequentiores, malo publico. Ut nihil faciat, quod præſcriptiones ſint odioſæ, privatim ſcilicet. Facit denique quod iſtius cauſæ in Jure non fiat uſquam mentio.

8 Nihil facit *d. l.* 8. quæ vult ignorantiam facti, non nocere in damnis rei amittendæ, nec in compendiis prodeſſe: nam id procedit, niſi aliter ſit jure cautum, ex cauſa boni publici, ut in quæſtione præſenti.

9 Nihil quoque movere debet *l. Pannonius* 86. *inf. de acq. hæred.* nam agit de eo, cui abſenti tempus erat lapſum; ut abſentia videatur ibi cauſare reſtitutionem. Deinde agitur ibi de reſtitutione facienda adverſus centum dies, intra quos hæreditas agnoſcenda, aut bonorum poſſeſſio amplectenda, *l. ſi bonorum* 2. *C. qui admitti ad poſſeſſ.* contra quos facilis eſt reſtitutio, circa læſionem boni publici. Aliter ſe habet res in reſtitutione contra tempus longum, aut longiſſimum. Videatur Pinell. *ad Auth. niſi tricennale*, *n.* 58. *& ſeqq. C. de bonis maternis*. Sarmient. *l.* 2. *ſelect. interp. c.* 10. Cov. *in c. Poſſeſſ. p.* 3. *§.* 3. *n.* 2. Vaſq. 2. *illuſt. cent. c.* 40. *n.* 38. *& c.* 78. Fach. 1. *cent.* 69.

10 Quod dictum, abſentiam juſtam cauſare reſtitutionem, accipiendum, ſi abſens procuratorem non reliquerit: nam ille relictus facit non reſtitui abſentem, *l. is, qui* 39. *h. t.* quod per eum defendi potuerit, & contra eum poſſit indemnitati ſuæ conſulere per actionem mandati; quod & habet *l. inter fin. ſup. t.* 1. Læſus tamen in omiſſa appellatione ad eam reſtitui poteſt, ut habet *d. l. fin. in fine*. † Alia 11
ratio eſt minoris, qui etiam defenſus per tutorem, aut curatorem reſtitui tamen poteſt adverſus rem judicatam, ita enim legendnm *in d. l. fin. in fine*, non etiam adverſus Remp. quia de ea non quæritur, ſed tantum de defenſione in judicio, in quo eſt læſus, idque, ne factum alienum ei noceat, maxime ejus, quem non volens, ſed invitus habuit defenſorem.

12 Obſtare videtur dictis, *l. ſed etſi* 26. *§. fin. h. t.* ubi qui pro civitate functus eſt legatione, admittitur, ſive procuratorem reliquerit, ſive non. Varias conciliationes producit Gl. *ad l. is, qui* 9. *h. t.*

Digitized by Google

Cujacius 19. *Obſ. c.* 14. diſtinguit inter abſentem nomine Reip. & civitatis aut municipii : & dictam *l. ſed etſi* 26. loqui putat de abſente nomine municipii, illique minus obeſſe procuratorem, quam abſenti Reip. cauſa, quia is datus ſit, totius ordinis & decurionum conſenſu; unde ab illis nihil eſſe attentandum in ejus diſpendium. Id vero aliter ſe habere in eo, qui Reip. cauſa abeſt, & qui a Principe mittitur. Verum, cum non minus debeatur abſentiæ Reip. cauſa, quam civitatis, rectius dicetur, neutri ſubveniendum eſſe, qui procuratorem reliquit, quod utriuſque indemnitati proſpectum ſit, per actionem mandati contra procuratorem. Niſi tamen ea ſit fruſtranea, tum enim ex cauſa æquitatis, tam qui abeſt Reip. nomine, quam civitatis, debebit reſtitui, & ita accipienda *d. l.* 26. *§. ſed & his finali.*

23 Quæri hic poſſet, an abſuturus cogatur relinquere procuratorem, ut omiſſio illi imputetur? Videtur hoc velle Papinianus, *in l. Papinianus* 20. *ſup. de minorib.* cum talis videatur damnum ſua culpa ſentire, quod ſibi imputet, *l. quod quis* 203. *de R. J.* Poſſet tamen ſubeſſe cauſa, quæ reſtitutionem indulgeret, *d. l.* 26. *§. adverſus* 1. cum & juſta cauſa faciat ei ſuccurri, qui reliquit procuratorem, ut jam eſt dictum. Cauſa talis eſſe poteſt, ſi procurator idoneus, qui abſentis cauſas agat, inveniri non poſſit; ſi mortuus ſit, aut datus non inveniatur idoneus, & ita accipienda *l. ſi quis* 40. *h. t.* quæ alias obſtaret. Sunt & aliæ cauſæ, quæ excuſant a non relicto procuratore ut quia quis in carcere, aut alio impedimento detinetur ab hoſtibus captus *l. ab hoſtibus* 15. *& non etiam* 16. *h. t.*

24 Cæterum ut abſenti ex cauſa juſta & probabili, ſi qua læſio illi contigerit, ne capiatur, ita & adverſus illum eſt conſultum, ne capiat, *l. qui reipublicæ fin. hoc tit.* Nam, ut damno eum affici non vult Prætor, ita nec lucrum facere patitur, *leg. ergo* 22. *hoc tit.* Quod & habet locum in præſenti, ſi forte commode inveniri nequiverit, ut quia in vinculis erat, quia furioſus, quia infans non defenſus, *dict. leg.* 22. ita tamen eſt, ſi procuratorem non reliquerit præſens aut ad interrogationem Actoris ab amicis non defenſus; ſi tamen ſint, qui rogari poſſint, *dict. leg.* 22. Nam alterutrum, ſi factum ſit, ceſſabit reſtitutio, *leg. item* 21. *§.* 2. *leg. ait prætor* 23. *in fine princ. hoc tit.* Habet enim, quod ſibi imputet, qui cum potuerit jus ſuum ſalvare agendo contra procuratorem aut defenſorem,
id neglexerit. † Hodie præſenti contra 15
præſentem aut abſentem non eſt neceſſaria reſtitutio, cum ſit aliud remedium promptius inductum *per l. ſuper* 2. *C. de annali except.* qua ſtatutum, quod in caſu, quo poſſeſſor conveniri non poteſt, ut quia abſens non relicto procuratore aut defenſore, aut infans furioſus, non habens tutorem aut curatorem, vel aliquis potentior gratia & opibus valens, ut ſit difficilis conventu detur licentia interrumpere volenti conteſtari apud Præſidem intra conſtituta tempora, vel ſi ejus copia non ſit, apud Epiſcopum civitatis, eoque deficiente apud defenſorem, deficiente vero & eo, publice ad domum poſſeſſoris affigere libellum conteſtationis, cum tabularii, aut, ſi ejus copia non ſit trium teſtium ſubſcriptione: qui modus pleniſſimam dabit interpellationem, *d. l.* 2. quem, ſi neglexerit actor imputet ſibi.

Læſus itaque, nomine abſentiæ reſtituitur, 16
ut & ejus hæres, *l. ſi Valerianus* 1. *Cod. de reſtit. milit.* qui repræſentat defuncti perſonam & jus; quatenus tamen defuncto competiit: nam ſi is præſens, idem damnum paſſus fuiſſet, ceſſabit reſtitutio ex hoc capite, quia cauſa deeſt, *l. is qui* 44. *h. t.* Datur autem contra eum, in cujus perſona læſio contigit, & contra hæredem ejus, *l. cum miles* 30. *h. t.* ex eadem æquitatis ratione.

Reſtitutio hæc olim petenda erat intra 17
annum utilem, *l. hujus* 1. *in fin. h. t.* Hodie ejus loco inductum eſt quadriennium, *l. ſupervacuum fin. Cod. de temp. in integ. reſt.* & quidem continuum.

Effectus eſt, ut omnia in integrum ſta- 18
tum revocentur, cum fructibus, *l. necnon* 28. *in fine hoc tit.* quod reſtitutio hæc pleniſſimam adferat indemnitatem. Non ultra tamen effectus ille ſe extendit, quam quatenus læſio contigit: quæ ſi tantum ſit unius diei, ut quia Reip. cauſa abſens quis eſſe cœperit, ultimo die ante finitam uſucapionem, nonniſi ad unum diem fiet reſtitutio, *d. l.* 6. *§. ſed & ſi penult.*

AD-

Digitized by Google

ADDITAMENTA.

Ad Tit. VI. Ex quibus cauſis majores, &c.

AD *n.* Abſentia alia eſt neceſſaria & privilegiata, ut militum, alia probabilis tantum, ſed tamen privilegiata. ut ſtudiorum cauſa: alia voluntaria & probabilis non tamen privilegiata, ut mercatorum; alia neceſſaria, improbabilis & odio digna, ut damnatorum. Godof. *ad l. Sed etſi 26. in fin. h. t.* Schneidevv. *de divort. num. 38.*

In jure noſtro vario modo ſecundum ſubjectam materiam abſentia conſideratur: nam aliter conſideratur abſentia, quoad præſcriptionem, aliter, quoad ſtipulationem, aliter, quoad judicium, & aliter ratione provinciæ. Gail. 1. *obſ. 49. n. 9.*

Juſtæ cauſæ abſentiæ quæ ſint: vid. ap. Berlichium *parte 1. concl. 17. num. 48. 49. & ſeqq.* Wehn. *in obſ. pract. verbo Ebehafft pag.* 114. Schoranus *in exam. jurid. pag.* 114. Coletus *deciſ.* 104. *& in proceſſ. Execut. p. 1. c. 2. n. 11. & ſeqq.* Et de probatione legitimi impedimenti, Mynſing. 3. *obſerv.* 92. Maſcard. *de probat. concl.* 884. Hartman. 19. *obſerv. 11. n. 2. & 19. obſ. 12. num. 8. & 12. obſerv. 4. num. 15.*

TITULUS VII. C. 2. 55.

De alienatione judicii mutandi cauſa facta.

SUMMARIUM.

1 *Reſtitutionis hujus cauſa.*
2 *Actio ex hoc reſtitutorio edicto datur in factum & in rem.*
3 *Alienatio debet eſſe facta judicii mutandi cauſa & in fraudem.*
4 *Inter vivos non mortis cauſa.*
5 *Actio ex hoc edicto, quando detur.*
6 *Alienatio debet eſſe facta futuri judicii mutandi cauſa.*
7 *Actio cui & adverſus quem competat.*
8 *Actio ea eſt annua.*
9 *In quibus judiciis locum habeat.*

EST & juſta cauſa concedendæ conſtitutionis rei alienatio quæ faciat actori ejus perſecutionem moleſtiorem, ut quia facta in potentiorem, cui par eſſe non poteſt, aut in alterius provinciæ hominem, in qua experiri moleſtum, *l. omnibus 1. & quia 3. h. t.* aut in alium quempiam, qui vexaturus ſit adverſarium, *l. aut alium 2. h. t.* Similiter & ſi homo petitus, ſit manumiſſus, durior redditur conditio actoris, quia libertatibus ſolent favere Prætores, *d. lib. 3. §. ſed etſi 1.* Alii modi paſſim hoc tit. referuntur. 1

Jure Digeſtorum ex hoc edicto actio eſt in factum, quanti intereſt, rem non eſſe alienatam, & adverſarium alium objectum, ad expenſas etiam, ſi quæ factæ & aliam incommoditatem, quam paſſus actor, *l. omnibus 1. & quia 3. §. ex quibus penult. h. t.* Jure Codicis videtur & conceſſa actio in rem adverſus quemcumque poſſeſſorem, *l. 1. Cod. eod.* ex jure dominii, vel quaſi, quod alienans in rem habuit ante alienationem, quod revocatur per in integrum reſtitutionem. 2

Quo modo facta alienatio, non intereſt, ſive titulo lucrativo, ſive oneroſo, *l. cum miles pen. h. t.* Tantum requiritur, facta ſit; Primo judicii mutandi cauſa *l. omnibus 1. hoc tit.* Secundo, in fraudem atque ita animo doloſo, *d. l. 1.* unde ſi alia de cauſa citra dolum facta ſit ceſſat edictum; nam tunc alienans uſus eſt jure communi, quo cuilibet liberum eſt rem ſuam alienare *l. 2. inf. ſi quis a parente manumiſſ.* Unde qui valetudinis cauſa aut ob alias occupationes neceſſarias, aut quia lites execratur (quod eſt verecundum) in alium transtulerit litem; huic edicto non eſt obnoxius, *leg. Item ſi 4 §. itemque 1. §. Si quis 3. h. t.* * Hinc & alienatio oportet facta ſit inter vivos, quod in ea locum habere poſſit ratio edicti, non etiam in ea, quæ ſit cauſa ultimi elogii, inſtituendo ſcil. aut legando: quia hujuſmodi alienatio eſt neceſſaria, ut non præſumatur judicii mutandi cauſa ſubeſſe, cum etiam ſi vellet rem penes ſe retinere non poſſet, *l. ex h. d. 8. §. 3. h. t.* Tertio, quod interſit ejus, qui ex hoc Edicto agit, *d. l. 4. §. Hæc actio* 5 Fruſtra enim reſtitutio petitur in caſu, quo nulla ſubeſt læſio, aut ordinario jure æque commode reparari poteſt. Unde ſi res alienata non fuerit petitoris, aut ſine culpa poſſeſſoris perierit, ceſ- 3 4 5

Digitized by Google

ceſſat actio *d. ſ. Hæc actio*. Ut nec locus ei erit, ſi reus rem, quam alienavit, receperit *d. l.* 8. *ſ. penult.* Et qui rem emptam redhibet venditori, non videtur mutandi judicii cauſa alienare, *d. l.* 8. *ſ. fin.* cum redhibitio homine omnia retro agantur, *l. quia* 9. *h. t.* Facit enim redhibitio quaſi penes emptorem res nunquam fuiſſet. Et hoc, ſi bono animo fiat redhibitio, quia jure ſuo utitur redhibens, non etiam, ſi judicii mutandi cauſa, ut noceat actori: quod Prætor judicavit, non ferendum, *d. l.* 9. ne malitiis indulgeatur, *l. Bovem*, 43. *ſ. Si quis* 7. *de Ædil. edicto*. Aliud eſt, ſi quis ſolverit, quod debebat, licet alias non ſoluturus, *l. nam etſi* 10. *h. t.* ſolutio enim & ab initio exigitur, & reſpicit potiſſimum commodum ejus, cui ſolvitur, qui proinde non habet, quod conqueratur. Redhibere vero non cogitur emptor, cujus favorem ea res reſpicit: unde redhibens alias non facturus in fraude videtur eſſe. Præterea non intereſt actoris, ſi reus ſit paratus judicium excipere, ac ſi res alienata non fuiſſet *l. quia* 3. *ſ. quid ergo fin. h. t.* Atque ita eo caſu ceſſabit Edictum, tum quia non videtur in dolo eſſe, qui ultro judicium utile ſuſcipit, perinde, ac ſi poſſideret; tum quia nihil intereſt actoris, cui priſtina cauſa videtur ſalva. Quarto
6 requiritur, ſit facta futuri judicii mutandi cauſa, id eſt, propter litem, quæ ſuper re timebatur *d. l.* 8. *ſ.* 1. nam, quæ pendente lite ſit alienatio, eſt vitioſa, ut dicetur infra *tit. de litigioſis*.

7 Actio hæc cum ex parte actoris ſit rei perſecutoria, etiam hæredi competit, *l. item* 4. *ſ. hæc act. fin. h. t.* in eum, qui alienavit, etiam in tertium poſſeſſorem jure Codicis, ut ſupra dictum. Contra quem ſi primo actum fuerit & exactio ſecuta, liberatur is, qui alienavit. Nam cum poſſeſſor rem vel æſtimationem præſtitit, non intereſt amplius actoris: ſi vero alienans præſtitit quidem id, quod intereſt, rem non eſſe alienatam, poteſt poſtea agi contra poſſeſſorem, quia pœnæ exactio non perimit rei perſecutionem, *l. Stychum* 93. *ſ. Dolo* 9. ubi Cuj. *inf. de ſolut.* Contra hæredem rei non datur, quia ex ejus parte videtur ex delicto da-
8 ri *l. quia* 7. *h. t.* † Unde etiam tantum annua eſt actio. Ubi annum recte acceperis de utili, ut in cœteris reſtitutionibus. Cujac. *ad d. l. item ſi* 14. *verſ. Poſt annum ſup. quod metus cauſa*, quod & tradit Duaren. *hoc tit. verſ. Proxima.* ubi etiam vult, pro iſto anno utili competere hodie quadriennium, *per l. Supervacuam fin. Cod. de temp. in integ. reſtitut.* Quod videtur non probabile, eo quod lex iſta de cauſa hujus reſtitutionis non loquatur.

Habet locum in judiciis realibus, imo interdum perſonalibus, ex parte debitoris, contra quem invitum actio eſt ceſſa, ut cedi poteſt, *l. Delegatio* 1. *Cod. de novat.* Si tamen inde detrimentum ſit debitori, propter oppoſitum duriorem actorem: huic edicto locus erit. Imo ceſſionario denegari actionem habet *l. Cum miles penult.* & *l. Si quis fin. h. t.* quod accipiendum media reſtitutione. Unde in Clericos cedi actiones, prohibet Pontifex, *c. fin.* *x* *h. t.* Quantum ad creditorem cum illi invito, alius debitor obtrudi non poſſit, quod jus illi quæſitum in perſonam debitoris, ejus facto mutari nequeat, edicto huic locus non eſt.

ADDITAMENTA.

Ad Tit. VII. De Alienatione Judicii mutandi cauſa facta.

Filio Scholaſtico, actionum ceſſio fieri poteſt, etſi ratione privilegii potentior ſit. Horat. Luc. *de privil. Scholar. privilegio* 25.

De revocandis his, quæ in fraudem creditorum alienata ſunt; vid. Chriſtin. *deciſ. Belgic. vol.* 4. *dec.* 19.

Si debitor ad inopiam vergit, an, & quatenus in fraudem creditorum hypothecam conſtituere, vel prorogare poſſit. Berlichius *deciſ.* 118.

Debitor, qui legitimam ſibi debitam pleno jure non petit, an id in fraudem creditorum facere videatur. Robert. *rer. judic. lib.* 3. *c.* 12.

De Ergolabis, ſive redemptoribus alienarum litium, ſelecta quædam vid. ap. Cujac. 4. *obſ.* 46. & 8. *obſ.* 31. & 16. *obſ.* 16.

Digitized by Google

TITULUS VIII. C. 2. 56.

De receptis arbitriis, qui arbitrium receperunt, ut ſententiam dicant.

SUMMARIUM.

1 *Receptum arbitrium quid.*
2 *Compromiſſum, unde dictum.*
3 *Arbiter alius juris, alius compromiſſarius, qui & arbitrator.*
4 *Arbiter juris eſt adinſtar judicis.*
5 *In arbitrum non compromittit pupillus ſine tutoris auctoritate.*
6 *Non minor curatorem habens.*
7 *Non ſervus.*
8 *Filiusfamil. tutor, curator, recte compromittunt.*
9 *Item vaſallus ſuper re feudali.*
10 *Fœmina ſuper re ſua.*
11 *In quos compromitti poſſit.*
12 *In mulierem, quatenus compromittatur.*
13 *Item in minorem 20. annis.*
14 *In filiumfamilias.*
15 *In judicem.*
16 *In ſacerdotes, ac religioſos.*
17 *De re ſua arbiter ſententiam dicere nequit.*
18 *Compromitti in unum, vel plures poteſt.*
19 *Super quibus cauſis compromitti non poſſit.*
20 *Arbitrium ſuſcipere nemo cogitur, verum ſuſceptum cogit implere Prætor.*
21 *Cauſæ excuſantes ab arbitrio.*
22 *Arbiter ſententiam intra quod tempus dicere debeat.*
23 *Dicenda ſententia, partibus præſentibus.*
24 *Effectus arbitrii.*
25 *Arbitris variantibus in quantitate, minor quantitas prævalet.*
26 *Minor ſumma, quando dicenda ineſſe majori.*
27 *Arbitrio partes parere oportet.*
28 *Ex ſententia arbitri an & quæ actio competat.*
29 *Arbitria quatenus dicantur reducta ad ordinem judiciorum.*
30 *Appellare a ſententia arbitri non licet.*
31 *Reductio an & quatenus permiſſa.*
32 *Reductio coram quo judice & intra quod tempus petenda.*
33 *Appellare a judice reductionis an liceat.*

SI nulla prædictarum exceptionum tueri ſe poſſit reus, ut judicium evitet, & res ſine ſtrepitu componatur, ſolet Arbitro decidenda dari, qua ratione hic de *receptis arbitris* ſubjicitur, aut ut quidam rectius legunt, de *receptis arbitriis*.
* *Receptum* enim dicitur, non quod liti- 1
gantes arbitrium recipiant, ſed quod ab
arbitro ex compromiſſo litigantium reci-
piatur. * *Compromiſſum* dicitur, quod 2
litigantes ſententiæ arbitri ſe ſtatutos compromittant, *l. Compromiſſum 1. C. h. t.* id eſt, ſimul & invicem pœnam promit-
tant, niſi ſententiæ arbitri ſtetur. * Ar- 3
biter ab arbitrando dictus, alius a judice datur, & dicitur arbiter juris, a quo & appellari poteſt, quod æquiparetur judici, de quo *in l. cum ſpecialis fin. C. de judic. l. Arbitrio 9. ſup. qui ſatiſdare cog. c. Arbitris, de offic. deleg. in 6.* Alius privato partium conſenſu cognitor controverſiæ eligitur: & aut ſimpliciter Arbiter dicitur aut Arbitrator, ignoto Juriſconſultis vocabulo, *l. Societatem 76. inf. pro ſocio*. Vide Cujac. *ad l. 77. & 79. ex l. 4. qq. Pauli. inf. eod. tit.* Ille vir bonus eligitur, partium conſenſu, ſuper lite cognoſcenda & definienda; hic vero amicabilis compoſitor, a partibus adſumptus, non tam ad lites finiendas, quam ad componendos contractus & controverſias ſuper
iis, *d. l. 76.* † Prior, ſive æquum, ſive 4
iniquum dixerit: parendum ejus dicto, *d. l. 76.* cum ſit inſtar judicis, quoad proceſſum, ſervetque juris ordinem in citationibus, dilationibus, & aliis *l. Compromiſſum 1. h. t. 1.* quæ dicit: Compromiſſum ad ſimilitudinem judiciorum redactum, ad finiendas lites pertinere. Poſterior vero non tenetur juris ordinem ſervare, ſed ſecundum quod ſibi æquum videtur, procedit: nec ſtatur ejus ſententiæ, ſi videatur iniqua, ſed reducitur ad arbitrium boni viri, *d. l. Societatem 76. in fine*. Prior tantum eſt hujus loci, non etiam poſterior, cujus arbitrio citra compromiſſum quid permittitur componendum, veluti, ut opus fiat, dos certa adſignetur, pretium mercis definiatur *l. inf. Deleg. 2.*

In arbitrum compromittit quilibet, cui 5
rerum ſuarum libera eſt adminiſtratio. Ut rejiciatur pupillus ſine tutoris auctoritate, quod ab eo pœna exigi non poſſit. Si tamen fidejuſſorem dederit, ab eo pœna exigetur, *l. ſi, pupillus 35. h. t.* Si item

ſtatutum jubeat ſuper controverſias, inter
conſanguineos compromitti, ſub eo &
pupilli comprehenduntur: quia ſtatuta
generaliter loquentia, etiam minores com-
prehendunt, qua de re pulchre & late
6 Alex. *conſ ult. vol.* 6. † Minor etſi ob-
ligari poſſit, curatorem tamen habens,
ſuper rebus ſuis immobilibus non com-
promittit ſine curatore & decreto. Idem-
eſt in rebus mobilibus, quæ ſervando
ſervari poſſunt, cum ea res ſpectet ad
alienationem de qua re infra *tit. de reb.
eor. &c.* Curatorem non habens, cum
obligare ſe poſſit & alienare, etiam po-
terit compromittere: læſus tamen reſti-
tuetur etiamſi tutore auctore compromiſe-
rit *l. ſi minor.* 34. *§.* 1. *ſup. de minorib.*
7 * Servus inhabilis eſt ad compromitten-
dum, *l. non diſtinguemus* 32. *§. ſi ſervus*
8. *h. t.* quia compromiſſa redacta ſunt ad
ſimilitudinem judiciorum: cum ſervo au-
tem judicium non ſubſiſtit nec ſi ſervus
condemnaretur in judicio daretur actio
de peculio, *l.* 3. *§. Si ſervus.* 8. *inf. de
pec.* quo caſu ne quidem liber homo, qui
cum eo compromiſerit; tenebitur, ne clau-
dicet compromiſſum, *d. l.* 32. *§. Si ſer-
8 vus* 8. * Filiusfamilias, quatenus patris
res non agitur, ſed ſua cujus ei liberta
eſt adminiſtratio, compromittere dicen-
dus, cum habeat liberam perſonam &
ligitimam in judicio ſtandi, ſeque obliga-
re poſſit. Compromittit etiam tutor, cu-
rator & ſimiles perſonæ ſuper rebus quas
licite alienant non tamen ſuper jure li-
quido. Idem dicendum eſt de Religioſis,
quibus eſt adminiſtratio rerum Eccleſiæ
ſecundum dicta ſupra de transactionibus.
9 In dubium vocatur; An vaſallus ſuper
re feudali compromittat? Et eum non
poſſe in arbitratorem conſentire commu-
niter traditum eſt, propterea quod ille non
teneatur ſequi juris ordinem, ut aliud di-
cendum ſit de arbitro, qui ſecundum ju-
ris ordinem procedit, & probatur idipſum
lib. 2. *Feud. de lege Corrad. §. Si autem*
Quo facit, quod ſuper feudo tranſigatur
per vaſallum; ita tamen, ne domino ali-
quod fiat præjudicium hoc enim foret ini-
quum. Curtius *de feudis, p.* 4. *q.* 8. *&*
10 9. & poſt eum Clarus *§. Feud. q.* 38. *
Fœmina ſuper re ſua compromittere non
prohibetur, ſecus ſuper aliena, ſuæ enim
rei tantum illi permiſſa eſt defenſio, non
alienæ, *d. l. non diſtinguemus* 32. *§. Si
mulier* 2. nam videtur compromittendo
intercedere.

Compromittitur in eos, qui jure non 11
inveniuntur prohibiti propter ſtatum, con-
ditionem, ætatem. Ingenuus ſit, an liber-
tinus, integræ famæ, an ignominioſus,
non refert, *l. Pedius* 7. *h. t.* cum res iſta
ad dignitatem (quæ infamibus non patet)
non pertineat. Rejicitur ſervus propter
conditionem adeo, ut nec liber cum eo
electus cogatur dicere ſententiam, *d. l.* 7.
in fine. Infantem furioſum rejici facit de-
fectus judicii; mutum, ſurdum defectus
ſenſus, *l. ſed ſi in* 9. *§. Sed neque* 1. *h.
t.* opus enim eſt judicio & ſenſu ad ter-
minandas lites. In excommunicatum com-
promiſſum non tenet, ne quis cogatur in
animæ ſuæ detrimentum cum eo communi-
care. * In mulierem compromitti non 12
fert jus civile, quod pudicitiæ ſuæ memo-
res non deceat ſe immiſcere virilibus *l. fin.
C. h. t.* Si tamen de conſuetudine obtineat
juriſdictionem in eam recte compromitti-
tur, cum cui eſt promiſſum, quod eſt
majus etiam permittendum ſit, quod eſt
minus *cap.* 4. ✠ *h. t.*

Minorem 20. annis compromiſſarium ju- 13
dicem accipere eſt vetitum lege Julia, *l.
cum lege* 41. *h. t.* adeo ut & minori 25.
annis, ſi acceperit arbitrium, ſuccurratur
per reſtitutionem, ne cogatur invitus ſen-
tentiam dicere quaſi oneri, quod ſuſcipe-
re non licuit, ſe ſubjecerit. Poſſet tamen
videri in majorem octodecim annis, com-
promiſſum factum, ex parte compromit-
tentium, qui ætatem ſciverunt, ſubſiſtere
arg. l. quidam 57. *inf. de re jud.* ubi ma-
jor 8. an. poteſt eſſe judex, uti & poteſt
delegari, *c. Cum vigeſimum* 41. ✠ *de off.
deleg.* Niſi dicamus aliam eſſe rationem
judicis; aliam arbitri, quod illum publi-
ca auctoritas muniat, hunc tantum pri-
vatus conſenſus. * Filiusfamilias non ha- 14
betur inhabilis, *l. ſed &* 5. *h. t.* cum
perſonam liberam habeat, etſi non ſit ſui
juris: hoc enim ut in publicis non obeſt,
ita nec in arbitrio recipiendo. Imo & ſu-
per re patris eum arbitrum eſſe poſſe habet
l. quin etiam 6. *h. t.* cum debeat ſibi im-
putare, qui in talem arbitrum conſentit,
l. diem 27. *§. Stari* 2. *h. t.*

De judice quæſitum eſt, an recte arbi- 15
trium recipiat? Videtur hoc inhibitum le-
ge Julia, *d. lib.* 9. *§.* 2. ne hac via ſe
eximat a judicandi neceſſitate: ubi enim

ſemel

ſemel ſententiam dixerit, non licebit ei poſtea judicare, tanquam ſuſpecto. Quod accipiendum de judice, qui in cauſa commiſſus eſt: nam quin jure civili in Conſules. Prætores & cæteros Magiſtratus compromitti poſſit, non poteſt eſſe dubium, *propter l. labeo 3. & l. nam Magiſtr. 4. h. t.* quæ negant tales poſſe cogi, ut arbitrentur; addita ratione, non ex eo, quod judices ſint, ſed quod cogi non poſſint ab inferiore Magiſtratu, cui in ſuperiorem non eſt imperium: inferiores autem cogi poſſe habeat *d. l. nam Magiſtratus* 4.

16 In ſacerdotes compromitti poſſe videtur ſi jus civile ſpectes, *l. non diſtinguemus 32. §. Sacerdotio 4. hoc tit.* ubi a recepto arbitro ſacerdotium excuſat, non etiam a ſuſcepto poſtea. Quod & dici poteſt jure canonico & de Religioſo. Nihil obſtante *tit. ne Clerici vel Monachi &c.* cum res iſta non ſit aliena ab eorum profeſſione, quod deceat illos litigantes componere: non ſit tamen hoc frequens.

17 De re ſua arbiter factus ſententiam dicere nequit, *l. Si de re penult. hoc titul.* quia ſibi jus diceret, quod non licet. Deinde ſibi debet jubere facere, aut prohibere: imperare autem ſibi nemo poteſt. In inimicum, quod aliquis conſenſerit, ſibi imputet, neque enim ea res vitiat compromiſſum.

18 Non in unum tantum, ſed & in plures compromittitur, convenientius numero impares, ne contingat alias arbitrium impediri; propter naturalem hominum diſſenſionem *l. item ſi 17. §. Princip. 6. hoc tit.* Ipſis arbitris diſſenſionem tertium eligendi, licentia non eſt danda *cap. Innotuit 12. de hoc tit.* poſſent enim & ipſi arbitri diſſentire in eligendo, *d. l. 17. §. Si in duos 5.* aut ab iis electus partibus minus placere *d. l. non diſtinguimus 32. §. Quæſitum 16. hoc tit.* Unde rectius in caſu diſſenſionis nominabitur a partibus, *d. §. ſi in duos*: quod tamen non ſemper uſu ſervatur. Si in duos quidem ſit compromiſſum ſimpliciter, ſine licentia eligendi tertium in diſſenſu Prætor eos poterit cogere tertium eligere, ne cauſa maneat indeciſa, *d. §. principal. 6.* Nam in caſu da æ licen iæ non magis poteſt Prætor cogere arbitros, quam partes quarum vice funguntur: quomodo & accipiendum *cap. Cum ſpeciali, 61. de appellationibus.*

19 Compromittitur ſuper quavis cauſa. Excipitur criminalis, quia crimina privato arbitrio non remittenda, ſed condigne vindicanda per publicam auctoritatem, *d. l. 32. §. Jul. C.* Matrimonialis, *cap. penult. de in integr. reſtit.* qui requirit majorem judicem, ne contingat matrimonia diſſolvi, aut conciliari contra Canones: Beneficialis, ne ſine canonica inſtitutione aperiatur via ad beneficia, *cap. 1. de R. J. in 6.* Liberalis, nam favor libertatis exigit majores judices, quorum dignitas major, fides exploratior *d. l. 32. §. de liberali*: Res judicata, ne publico judicio prævaleat privatum arbitrium, *c. Expoſita 11. de h. tit.* Super illa quoque cauſa non compromittitur, in qua agitur de alicujus præjudicio, quomodo Eccleſia excepta non compromittit ſuper exemptione ſine Roman. Pontificis licentia, cujus vertitur præjudicium, *c. 5. de h. t.* Et in ſumma compromitti non poteſt in cauſis, quæ non ſunt privati arbitrii, ſed in leges publicas incurrunt, publicamque auctoritatem & animadverſionem exigunt, uti uſurariæ & ſimiles, ſpirituales etiam, uti baptiſmi & ſimiles.

Arbitrium ſuſcipere neminem cogit Prætor, quod ſit extra juriſdictionis terminos & mandato proxime accedat: ſuſceptum tamen adimplere Prætor compellit, *l. labeo 3. §. tametſi 1. h. t.* etiam filiumfamilias, *l. ſed & 5. eod.* ubi advertet, an cogere debeat: nam ſi ſordes, aut turpitudo arbitri ſit manifeſta, non coget eum dicere ſententiam. Eum quoque quem litigatores infamarint, excuſabit, cauſa tamen cognita, *l. ſed ſi 9. §. ſunt & 3. & Jul. 4. h. t.* Non coget etiam judicem in ea cauſa, in qua commiſſus eſt, *d. l. 9. §. ſi quis 2.* Non compellet quoque eum, qui cum ſervo electus arbiter, *l. pedius 7. §. unde 1. h. t.* qui fruſtra diceret ſententiam, quod eam non, ut recepit, diceret. Eſt enim litigantium mens, non ut, quod unus dixerit, teneant, ſed quod omnes, *l. item ſi 17. §. item ſi 2. h. t.* adeo, ut quod duo ex tribus tertio abſente protulerint, non valeat, *l. ſicuti 18. hoc tit.* Potuiſſet enim tertius, ſi præſens fuiſſet, in contrariam partem alios traxiſſe: quamvis ſi omnes præſentes fuerint, a majori parte dictum prævaleat *d. l. 18.* Si tamen conventum 20

ſum ſit, ut unus aut aliqui ex pluribus
pronuncient, tunc & liber cum ſervo ad-
ſumptus, cogetur ſententiam dicere, *l.*
ſed ſi ita 8. *h. t.* non cogetur etiam ſen-
tentiam dicere is, quo ſpreto partes ad
alium iverunt, etſi mox redierint, *l. ſed*
ſi in 9. *in fine l. vel alium* 10. *& l. litigato-*
res 11. *h. t.* propter contumeliam, quæ ele-
21 cto contigit. * Faciunt & inimicitiæ capi-
tales cum litigatoribus ſupervenientes, vel
altero eorum excuſari arbitrium: uti &
ætas, valetudo poſtea ſuperveniens facit
remitti hoc munus, *l. licet* 15. *h. t.* Excu-
ſabitur & arbiter, judicii ſui nomine, niſi
dies compromiſſi partium conſenſu poſſit
proferri *l. etſi* 16. *§. arbiter* 1. *h. t.* Altero
quoque litigantium bonis cedente, non
cogetur ſententiam dari, *d. l.* 17. *in princ.*
quia inefficax foret, eo quod pœnæ exa-
ctio nulla ſit contra eum, qui bonis ceſ-
ſit. Non cogetur autem arbiter ſenten-
tiam dicere, niſi uterque compromiſerit
pœnam; non etiam ſi unus tantum, quia
claudicaret compromiſſum, *l. litigatores*
11. *§. item penult. h. tit.* & quidem pu-
re: nam ſi ſub conditione, ante ejus
eventum non cogetur dicere ſententiam,
d. l. 11. *§. fin.* quod poſſet alias ſententia
fruſtra dicta eſſe.

Dicenda autem intra diem compromiſ-
ſo comprehenſum: qui ſi elabatur ſine
22 mora arbitri, non cogetur is ſententiam
dicere, niſi de proferendo die ſit cautum,
l. quid tamen 21. *§. Papinianus* 5. *h. tit.*
Si ſine die compromiſſum ſit confectum,
arbitri erit diem ſtatuere ex partium con-
ſenſu. Quod ſi præmittat, omni die cogi
poterit ſententiam dicere, *l. ſed ſi* 14. *h.*
tit. non tamen eo, quo non poteſt cogi
judex ſententiam pronuntiare, videlicet
feriato, *l. ſi feriatis* 36. *h. t.* quod ſit in-
ſtar judicis, ejuſque partes ſuſceperit; ni-
ſi alias dies compromiſſi exitura ſit, *leg.*
Pomp. 13. *§. arbitr. pen. hoc tit.* In quo
compromiſſarius differt a judice, cui non
eſt verendum, ne dies exeat, cum per li-
tis conteſtationem perpetuata ſit actio. Com-
promiſſarius autem non habet judicandi
facultatem niſi a litigantibus, & quidem
ad tempus tantum ab iis ſtatutum, quod
non excedit. Unde recte prætor, ad cu-
jus officium pertinet ſtudere finiri lites,
etiam feriatis diebus arbitrum pronuntia-
re coget.
23 Dicenda ſententia, partibus præſentibus.

Quod ſi alicujus abſentia impediat, quo-
minus ſententia pronuntietur, ab eo pœ-
na committetur, *l. diem* 27. *§. Si quis* 4.
h. t. etiamſi juſta cauſa impeditus ſit, quæ
tamen faciet illi ſuccurri, *l. quid tamen*
2. *§. Si quis* 9. *hoc tit.* Si tamen com-
promiſſum habeat, etiam uno aut altero
abſente pronuntiari poſſe; valebit pro-
nuntiatio: quæ & facienda loco conven-
to, alias non committetur pœna, *d. l.* 21.
§. Si arbiter 10.

Certa ſit ſententia oportet, quia alias
controverſiam non finiret, & quidem de
tota lite, niſi ſuper pluribus controverſiis
ſeparatim ſit adſumptus *d. l. Quid tamen*
21. *in pr.* non alia de re, quam compro-
miſſo eſt comprehenſa, *d. l.* 21. *§. Item* 4.
& ab initio quidem, non etiam quæ po-
ſtea supervenit, *l. de his* 46. *eodem.* Ut
arbiter non recte vetet, ex compromiſſo
peti pœnam, quia de ea non eſt compro-
miſſum. Hinc ex communi concluſione
reconventio non habet locum coram ar-
bitro. Abbas *in cap. Cum dilectus* 6. *in*
eodem, qui tamen *ib. num.* 7. hoc intelli-
git de arbitro voluntario, ſecus de arbi-
tro juris.

Arbitrii effectus eſt, quod ſententia di- 24
cta corrigi nequeat per arbitrum, *l. quia*
arbiter 20. *h. t.* ad inſtar judicis, qui ubi
ſententiam dixit, ſive bene, ſive male of-
ficio functus eſt, *l. Judex* 55. *inf. de re*
jud. Quod item partes ei parere debeant,
aut pœnam conventam luere: ſi tamen a
pluribus lata ſit conformiter, aut ſaltem
major pars in eam conſenſerit. Quod ſi
hinc inde ſint pares, prævalebit ea, quæ
eſt favorabilior, uti pro libertate, pro te-
ſtamento, *l. inter* 38. *inf. de re jud.*

Unde quæſitum in caſu, quo ſunt tres 25
arbitri, & unus ſententiam dixit in quin-
que, alter in decem, tertius in quindecim,
quæ ſuſtinenda ſententia? Et reſponſum,
eam prævalere, quæ continet minorem
quantitatem, *l. diem* 27. *§. Si plures* 3.
hoc tit. quod in eam omnes conſentiant:
nam in majorem ſummam conſentiens,
videtur & in minorem conſentire, non
econtra, quia minor ſumma ineſt majo-
ri. † Quod intelligi poteſt dupliciter; Pri- 26
mo naturaliter & phyſice, ut pars eſt in
toto integrali. Secundo intentionaliter,
ſive civiliter, & quantum ad diſpoſitionem
hominum, quo modo tunc demum in-
eſt minor ſumma majori, quando inten-

tio

Digitized by Google

tio diſponentis æque, vel multo fortius adaptatur & convenit minori. Nam ſi ſit
limitata ad majorem ſummam, ita ut in
minorem ſeorſim, & per ſe non feratur
conſenſus, non inerit minor majori, ut in
l. ſi decem 52. *infra locati*, ubi ſi dominus
locet fundum decem, Titius autem
putet ſe conductum habere quinque, nihil
actum: quamvis econtra ſi dominus locet
fundum quinque, Titius autem exiſtimet
ſe conducere decem, valeat contractus.
Ratio prioris eſt, quia in domino
deficit conſenſus, qui non erat minoris
locaturus. Ratio poſterioris, quia conductor
æque & multo fortius conſenſurus
eſt in quinque. Ita & *in d. § Si plures*,
3. etſi non formaliter quidem conſentiant
omnes in quinque, cum vere diſſentiant,
ſecundum quid tamen conſentiunt, præ
ſupponendo eos ad minus velle minorem
ſummam deberi. Dico præſupponendo;
nam ſi aliud exprimant, non valebit ar-
27 bitrium, propter diſſenſum. † Parendum
autem arbitrio ſive æquam, ſive iniquam
ſententiam dixerit, quod ipſi videtur *l.
qualem* 19. *in pr. l. diem* 27. *§. ſtari* 2. *h.
tit.* niſi evidens gratia interceſſerit, aut
ſordes, quæ res exceptione doli facit adverſarium
repelli, *l. arbitrorum* 3. *C. h. t.*
28 Non erat autem jure veteri ex ſententia
per arbitros dicta actio judicati, nec
exceptio, ſed tantum pœnæ petitio, *l. ex
compromiſſo* 2. *h. t.* ſi non fiat, quod arbitrium
continet: ideo enim pœna promittitur,
ut ejus metu a placitis non recedatur,
l. præſes C. h. t. Certa pœna, ſi
adjecta ſit, certa exigitur *d. l.* 2. Si pœna
non ſit adjecta, incerti adverſus eum, qui
ſtare arbitrio dicto recuſat, actio eſt *d. l.*
21. *§. fin.* licet compromiſſo facto ſine pœna
non teneatur arbiter arbitrari. Juſtinianus
ex ſententia arbitri & actionem dedit
agenti & exceptionem fugienti, quoties
ſententia arbitri roborata litigatorum
conſenſu, ſive expreſſo, verbis, ſcripto,
ſive tacito, qui colligitur ex lapſu decem
dierum, a die dati arbitrii, quod vulgo
vocant homologare, a verbo Græco, de
quo *in l. ne in* 4. *§. ſin autem fin. C. h. t.*
Uſitatum erat olim juramento firmare arbitrium,
quod neceſſario ſervandum erat,
l. arbitrorum & l. ne in 4. *C. h. t.* Verum
cum juramento in arbitrum compromittere
poſtea vetitum, ad evitanda perjuria.
Auth. decernit, *C. h. t.* Si neque expreſſus,
neque tacitus conſenſus fuerit ſubſecutus,
non videtur hodie actio aut exceptio
eſſe, niſi ad pœnam, ad quam partes
ſe adſtrinxerunt. *Nov. de judic.* 82. *§.
Quia vero*. Unde patet diſtinctio arbitrii
a ſententia, ex qua exactio, *l. judicati* 61.
inf. de re judic. propter auctoritatem publicam,
qua munitur ſententia. * Non fa- 29
cit, quod arbitria dicentur redacta ad ſimilitudinem
judiciorum, *l. compromiſſum*
1. *h. t.* neque enim hoc ita intelligendum,
quaſi tanta vis ſit arbitrii, atque ſententiæ:
verum quoad perſonas litigantium
& arbitri, cum qui judex eſſe poteſt,
poſſit & eſſe arbiter, & qui coram judice
agere poteſt, poſſit & compromittere;
& quoad ordinem procedendi, in citando
dilationes dando libellum, offerendo, in ferenda
ſententia, & ſimilibus. Vide Marantam
p. 6. de appellat a n. 251. *ad n.* 262.
Appellare ab arbitro non eſt permiſſum: 30
ut ſupradictum & habet *l. ex ſententia* 1.
C. h. t. cum appellatio ſuſpendat juriſdictionem,
quæ nulla eſt arbitrio, & partes
imputare ſibi debeant, quod in arbitrum
conſenſerint, ejusque ſententiam approbarint.
Quod accipiendum quidem de
arbitro: de quo hic non etiam de arbitro
juris, a quo appellari poſſe dictum ſupra.
Ut autem appellari ab arbitro nequeat,
poterit tamen agens repelli exceptione
doli, ſi ſordes doceantur intervenisse,
l. arbitrorum 3. *C. h. t.* ſi inhoneſti
quid contineat, ad quod nulla obligatio
d. l. 2. *§. Non debent*; aut ſi inimicitiam
manifeſtarit arbiter, *d. l.* 32. *§. Cum
quidam*.
An igitur reductio erit ab arbitri ſen- 31
tentia? Videtur hoc aliquibus, ut cum appellare
non liceat, ſaltem hac via ſuccurratur
læſo. Verius eſt, ab arbitri ſententia
reductionem ad arbitrium boni viri
peti non poſſe, cum homologato, id
eſt approbato arbitrio ſive expreſſe, ſive
tacite, lapſu decem dierum, illi ſit ſtandum,
l. cum antea penult. Cod. eod. ſive
æquum dixerit, ſive iniquum *d. l. diem* 27.
§. ſtari 2. *h. t. l. ſocietatem* 76. *inf. pro
ſocio*. Deinde compromittendo tranſigi videtur,
quod ſcil. deſiſtet ab ulteriori proſecutione,
eo dato vel accepto, quod dicet
arbiter. Tranſactione autem litem ſemel
deciſam jura inſtaurari non permittunt,
ne quidem prætextu enormis læſionis,
ut dictum ſupra *t. de tranſact.* Et

hoc

Digitized by Google

hoc ita de vero arbitro. Nam quantum ad arbitratorem, ab ejus arbitratu reductionem ad arbitrium boni viri peti poſſe conſtans eſt ſententia probata *dict. leg. ſocietatem 76. in fine*, quæ habet alterum genus ejuſmodi eſſe, ut ad arbitrium boni viri redigi debeat, etſi nominatim perſona ſit comprehenſa, cujus arbitratu fiat: a qua, ſi iniquius arbitratum, recedimus, cum non tam perſonam nominatam, quam arbitrium boni viri videamur ſecuti *l. in perſonam 22. §. 1. de R. J.* Mudæus *ad d. l. 76.*

32 Petenda autem reductio coram judice illo, coram quo, ſecluſo compromiſſo agendum, *l. 2. Cod. ubi, & apud quem* Mynſing. *cent. 2. obſ. 61.* Non intra decem dies a dato arbitro, ut aliqui male volunt, ſed intra triginta annos: eo quod in rem judicatam non tranſeat amicabilis compoſitoris arbitrium, & jus petendi reductionem ad arbitrium boni viri ſit perſonale, cui non præſcribitur niſi triginta annis. Oldradus *conſil. 161. num. 2.* Marant. *part. 6. de appellat. num. 112. & ſeqq.* Afflictus *deciſ. 232.* Si juramentum interceſſerit de non recedendo ab arbitratoris dicto, illi ſtandum erit, niſi læſio gravis relaxationem juramenti faciat impetrari. Maranta *dicto loco numer. 115.* ne juramentum ſit vinculum iniquitatis.

33 Quæritur, an a judice reductionis appellari poſſit? Negant aliqui, affirmant alii, ut videre eſt apud Gail. *l. 1. obſerv. 149. num. 4.* ipſe affirmativam amplexus, quæ & verior eſt, quod ſententia iſta reductionis a judice ſit prolata, a quo appellatur. Nec facit, quod ut viro bono cenſeatur illi commiſſum arbitrium reductionis, & quod in locum arbitratoris ſuccedat, a quo non appellatur, cum per hoc non deſinat eſſe ordinarius, a quo appellare permiſſum. Covarr. *lib. 2. var. reſol. c. 12. n. 3. & ſeqq. ubi late hac de re.* Eſt & ea arbitrii vis, quod inducat uſucapionis interruptionem: acta & geſta coram compromiſſariis inter eaſdem perſonas valeant in judicio ordinario, *l. pen. in fine C. h. t.*

ADDITAMENTA.

Ad Tit. VIII. De recept. arbitris &c.

AN partibus magis expediat compromittere, quam coram ordinario judice procedere? Negat Alciat. *in l. fideicommiſſ. C. de tranſact.* ubi ait: Cum ab arbitri ſententia appellari non poſſit, eo ipſo aliquis rem ſuam facit deteriorem, cum dubio eventui rem ſuam objicit. Vid. Wehn. *in obſ. pract. verb. comprom.*

Arbitri in jure noſtro varie accipiuntur (aliqui enim lites, aliqui ad contractus pertinent) eorum, qui ad lites ſunt, qui deputantur ex collegio judicum, quos ſolemus appellare commiſſarios. Tales ſunt arbitri familiæ erciſcundæ, communi dividundo, *l. ſi diviſionem 5. cohaer. 17. Cod. fam. erciſc. l. ad officium 3. C. comm. divid.* horum fit mentio *in l. 9. & 10. ff. qui ſatiſd. cog.* Alii a partibus electi ex compromiſſo: Alii amicabiles compoſitores, qui non tam litem definiunt, quam proxenetæ & adjutores tranſactionis ſunt, horum mentio *in auth. ſi vero contigerit, C. de judic.* Eorum vero, qui ad contractus pertinet, alii ad perficiendos contractus, de quibus *in l. ſuper fin. Cod. de contrah. empt.* ut definiant rei pretium, verſus mercedem, alii opera de quibus actum, probanda ſolent adhiberi, de quibus *l. 24. ff. locat. l. 76. in fin. & LL. ſeqq. pro ſocio.*

Inter arbitrum & arbitratorem differentia hæc eſt, arbitrator eſt, qui agit inter partes litigantes, ex æquo & bono, ſine juris ordine: Arbiter autem eſt Judex compromiſſarius.

Ad n. XV. Jure canonico *c. 7. 10. x h. t. & c. 21. x de præb.* & ex conſuetudine hodie ſolet in judices committi valide: ut & in judicium Camerale recte compromittitur. Weh. *in obſ. pract. verb.* Præſtanda Judicialia. Proceſſum compromiſſi vid. ap. Meiſner. *tom. 1. p. 1. deciſ. cam. 11. fol. 131.* Et quatenus, in Camera Imperiali compromiſſa accipi debeant, ordinatum eſt *in R. J. 1594. §.* Sicut & ratione Compromiſſariorum, *cum §. ſeq.* Caſp. Wilhelm. Scipio *deciſ. Cam. lib. 3. deciſ. 192. & 193.*

TI-

Digitized by Google

TITULUS IX.

Nautæ, Caupones, Stabularii, ut recepta reſtituant.

SUMMARIUM.

1 *Nauta, caupo, ſtabularius qui.*
2 *Tenentur hi nomine cuſtodiæ circa mercedem.*
3 *Actio de recepto eſt prætoria, & perpetua.*
4 *Datur & hoc caſu actio quaſi ex maleficio.*
5 *Eaque pœnalis in duplum.*

UT arbitrum, qui compromiſſum recepit, cogit prætor ſententiam dicere, ita & in nautas, caupones, ſtabularios, quod receperunt niſi, reſtituant judicium ſe daturum pollicetur. † Nauta
1 dicium ſe daturum pollicetur. † Nauta eſt, qui navem exercet, id eſt, quæſtum ex navi facit, trajiciendo vectores, merces. Idem eſt de exercente ratem vel lintres, *l. Ait Prætor* 1. *ſ. De exercitoribus* 4. *h. t.* Caupo eſt, qui exercet cauponam, illa excipiendo viatores. Stabularius, qui
2 ſtabulo jumenta excipit, *l. Nauta* 5. *h. t.* † Hi quamvis pro cuſtodia rei mercedem non recipiant, ſed tantum pro trajectione, tenentur tamen cuſtodiæ nomine, *d. l.* 5. ſi alicujus eorum, quorum opera utuntur, facto damni quid datum ſit circa merces, aut res alias, quæ mercibus accedunt, *d. l.* 1. *ſ. Ait Prætor* 6. Nec immerito cum exercitor res ſuo periculo ſuſcipiat, *l. debet fin. in pr. h. t.* Et quidem omnium mercium nomine tenebitur, quas ipſe recipit, *d. l.* 1. *ſ. Recipit* 8. cum ipſo facto, quo recipit, videatur profiteri, navem, cauponam, ſtabulum idonea eſſe, quibus res tuto credatur, *d. l. Ait Prætor*, 1. *in fine*. Si alius receperit merces, non alias tenebitur nauta, quam ſi aut magiſter navis receperit (ad cujus curam res ea pertinet) non etiam, ſi alius quilibet. Datum etiam damnum a vectoribus & viatoribus præſtandum eſt, *d, l. Ait Prætor*, 1. *in fine & l. ſicut* 2. *h. t.* quod recipientibus videndum erat, quos admitterent.
3 Actio hæc de recepto eſt honoraria, competens illi, cui damnum datum, ſive in re propria, ſive aliena quatenus ejus intereſt eam ſalvam eſſe, *d. l.* 1. *ſ. Idem Pomponius* 7. Perpetua eſt, continens rei perſecutionem; ut etiam hæredi detur, & in hæredem, *l. & ita* 3. *ſ. Hac autem*, 4. *hoc tit.* Non poteſt iſta actio dici ſupervacanea, ideo quod vectoribus & viatoribus, proviſum ſit actione locati: nam illa tantum competit ex culpa levi, hæc ex leviſſima; excipiturque ſolus caſus *d. l.* 3. *ſ. ait Prætor* 1.

Eſt & hoc caſu actio, quaſi ex malefi- 4
cio, quia culpæ exercitoris adſcribitur, quod malis hominibus uſus ſit, quorum fidem non exploravit, *l. debet fin. ſ. Hoc autem* 4. *h. t.* Hac actione tenetur, quatenus ab illis, quorum opera exercitor uſus, damnum datum eſt intra navem, non extra, nec de damno dato per viatores, aut vectores, *l. licet* 6. *ſ. in factum & l.* 1. *inf. furti adverſus naut. caup. &c.* quæ leges hoc in caſu intelligendæ ſunt, ne alias videantur contrariæ dictæ *l.* 1. *in fine & l.* 2. Ita autem tenetur exercitor, niſi prædixerit, unuſquiſque viatorum & vectorum res ſuas ſibi adſervaret, damnum ſe non præſtiturum, eique conſenſerint, *d. l. fin. in pr.* † Actio hæc pœnalis eſt in duplum, 5
ut hæredi quidem, non tamen in hæredem detur, licet perpetua ſit exemplo actioni furti, *d. l. fin. in fine*. Servorum ſuorum nomine, qui damnum dederunt, exercitor tenetur noxiali, *d. l. fin. ſ. Hac autem* 4. *verſ. Servorum*. Ipſe exercitor ſi damnum dederit, tenetur ex vero delicto, *inſt. de oblig. quaſi ex delicto ſ. fin.*

ADDITAMENTA.

Ad Tit. IX. Nautæ, Caupones, Stabularii &c.

AD *n.* II. Caupones an & quatenus teneantur pro rebus in cauponis, hoſpitibus ſeu viatoribus furto ablatis? vid. ap. Pegner. *q. crim.* 45. Carpz. *p.* 2. *conſtit.* 26. *def.* 10.

Caupo vel tabernarius cogi poteſt, ut aliquem ſuſcipiat hoſpitio, *l. un. ſ. fin. ff. furt. adverſ. naut. caupon. &c.* Bronch. & Dec. *ad l.* 156. *ff. de R. J.* Schneidevv, *ad ſ. item exercitor. inſt. de obligat. quæ ex del. naſc.* Quod tamen intelligendum de hoſpite publico cum pro hoſpite non ſit habendus, qui Caupo publicus non eſt. Carpzov. *juriſpr. forenſ. parte* 2. *conſt.* 14. *def.* 37. *num.* 7.

Do-

Dominus hoſpitii pro pretio unius vel alterius prandii non prohibetur detinere tot res, & bona hoſpitanti, quanta ſufficiunt ad exſolutionem. Carpz. *p.* 2. *conſt.* 25. *def.* 22. *n.* 4. Imo hoſpes viatoris perſonam pro expenſis arreſtare poteſt &c. Peck. *de Jure ſiſtendi*, *c.* 3. *n.* 2.

Ad Caupones alibi exiſtentes civibus, alicujus oppidi vel incolis pagi accedere prohibitum non eſt Carpzov. *part.* 2. *conſtit.* 4. *def.* 9. *num.* 1. Niſi prohiſitionis factæ, per 30. ann. ſpatium acquieverint, *num.* 3.

Cauponarius & Locator ædium fidem de pretio habere non cenſetur. Carpz. *p.* 1. *conſt.* 30. *def.* 18. *n.* 7.

HENRICI ZOESII J. C.

IN LIBRUM QUINTUM

DIGESTORUM

COMMENTARIUS.

TITULUS I. C. 3. 1.

De Judiciis.

SUMMARIUM.

1 *Ratio ordinis.*
2 *Nemo ſibi in propria cauſa jus dicit.*
3 *Exceptio ab hac regula.*
4 *Judicii varia acceptio.*
5 *Judicii partes præcipuæ, conteſtatio & ſententia.*
6 *Judicii diviſio varia: a materia aliud civile, aliud criminale, aliud directum, aliud utile &c.*
7 *A forma aliud ordinarium, aliud extraordinarium.*
8 *A qualitate aliud bonæ fidei, aliud ſtricti juris.*
9 *Judicium conſtituunt Actor, Reus, Judex.*
10 *Judicium alius ordinarius, alius delegatus, ac Pedaneus.*
11 *Mandare juriſdictionem, & dare judicem, in quo differant.*
12 *Intellectus* l. fin. D. de eo, cui mand. eſt juriſd.
13 *Intellectus* l. eum, qui 13. D. de juriſd.
14 *Judices eſſe, qui poſſint.*
15 *Intellectus* l. pen. h. t.
16 *Judicem, qui dent.*
17 *Qui dari poſſint & an & qualiter cæcus.*
18 *Prohibetur eſſe judex ſervus.*
19 *Prohibetur & furioſus.*
20 *Item minor* 20. *annis.*
21 *Intellectus* l. in teſtimon. 20. D. de teſtib.
22 *Removentur & ab hoc munere infames.*
23 *Item excommunicati notorii.*
24 *Filiusfam: in cauſa patris, vel contra, an judex eſſe poſſit.*
25 *Legum imperitus an poſſit dari judex.*
26 *Judex debet eſſe vir bonus.*
27 *Advocatus in cauſa aliqua, judicem in eadem non recte agit.*
28 *Judicis officium in audiendis cauſis.*
29 *Jurare ad ſingulas cauſas olim Judices ſolent.*
30 *Relationes hodie abrogatæ.*
31 *Conſultationes quatenus permiſſæ.*
32 *Judex in cauſa utrimque æque probabili, quid ſequi debeat.*
33 *Collatori inter duos æque dignos beneficio cur optio detur.*
34 *Opinionem minus probabilem an ſequi liceat.*
35 *Advocatus ſententiam minus probabilem defendere poteſt.*
36 45 *Æquitas quid ſit.*
37 *Judex in judicando an ſtrictum jus ſequi debeat.*

38 *An*

Digitized by Google

38 *Au vero æquitatem.*
39 *Æquitas præferenda rigori juris.*
40 45 *Intellectus* l. proſpexit 12. D. qui, & a quibus manumiſſi.
41 46 *Ex æquo & bono an judicent ſola ſuprema tribunalia.*
42 *De legibus judicare non licet.*
44 *Æquitas an aliqua ſit ſcripta.*
46 *Judici, neglectis allegatis & probatis, an liceat ſequi propriam ſcientiam & conſcientiam.*
48 *An abſolvere poſſit publice probatum noxium.*
49 *An condemnare.*
50 *Quid in criminalibus & capitalibus cauſis.*
51 *Negantium ſententia, judicem eo caſu non teneri ſequi acta.*
52 *Affirmantium ſententiam.*
53 *Probatur negativa, ut tutior.*
54 *Intellectus* cap. Paſtoralis 29. §. Quia vero, de off. deleg.
55 *Intellectus* l. 6. §. Veritas, ſup. de off. Præſidis.
56 *Affirmativam tamen ſuſtineri poſſe cauſa boni publici.*
57 *Vere nocentem probatum tamen publice innocentem, ex privata ſcientia condemnari non poſſe.*
58 *Omiſſo judiciario ordine quando procedat condemnatio.*
59 *Judicium civile terminandum intra triennium, criminale intra biennium.*
60 *Nec datur prorogatio illius temporis.*
61 *Actor abſens compelli poteſt ad judicium peragendum.*
62 *Reo contumace ſententia in eum ferenda, ceſſante appellatione.*
63 *Judex prorogans litem, punitur.*
64 *Judex omiſſa ſupplet.*
65 *Judex citat partes etiam uno edicto peremptorio.*
66 *Reus coram ſuo judice conveniendus.*
67 *Niſi foro ſuo renuntiaverit.*
68 *Forum competens, quod dicatur.*
69 *Citatus ad non ſuum judicem an, & ad quid comparere teneatur.*
70 *Forum competens æſtimatur ex domicilio.*
71 *Studioſi domicilium in Academia habere non cenſentur.*
72 *Hæres conveniendus in loco, ubi defunctus debuit.*
73 *Forum ſortitur quis & ratione Contractus.*
74 *Item ratione Delicti.*
75 *Etiam is, qui mandat delictum.*
76 *Item ratione rei ſitæ.*
77 *Fideicommiſſum ac legatum, ubi petendum.*
78 *Poſſeſſor hæreditatis, ubi conveniendus.*
79 *Clericus ratione rei an conveniri etiam coram laico poſſit.*
80 *Feudatis cauſæ quis judex competens.*
81 *Poſſeſſoria cauſa rei ſpiritualis an recte tractetur per judicem laicum.*
82 *Ratione privilegii milites, ac ſtudioſi coram ſuo judice conveniendi.*
83 *Pupilli, viduæ, & miſerabiles cauſæ coram ipſo Principe.*
84 *Clerici ſuum quoque habent judicem, an & Clericus laici hæres.*
85 *Pont. Rom. a nemine judicandus.*
86 *Clericatus ſuperveniens circa ante geſta non prodeſt.*
87 *Legati habent jus revocandi domum.*
88 *Reconventio prorogat judicium.*
89 *Reconveniri coram judice laico an poſſit Clericus.*
90 *Reconventio quando, & coram quo proponenda.*
91 *Habet locum etiam in realibus judiciis.*
92 *Item in criminalibus.*
93 *Non etiam in cauſis executivis ac ſpolii.*
94 *Neque in cauſa appellationis.*
95 *Judex ex quibus cauſis recuſari poſſit.*
96 *Judicem ordinarium recuſari poſſe jure civili.*
97 *Nedum jure canonico.*
98 *De cauſa ſuſpicionis cognoſcunt arbitri.*
99 *Recuſatio quando objicienda.*
100 *Sportulæ unde dictæ.*
101 *Judex male judicando litem facit ſuam.*

EXpoſitis judiciorum præparatoriis to- 1
ta prima parte digeſtorum, & mo-
dis, quibus controverſia poſſit ſine ſtre-
pitu componi, interpellato ad hoc adver-
ſario; cum prius experiri verbis, quam
armis ſit ſapientis: quod ſi partes eo in-
duci nequeant, judicio experiendum eſt,
de quo parte 11. ubi Tit. primo præmit-
titur generalis de judiciis tractatus: quæ
ad juris publici tutelam ideo conſtituta,
† ne quis ſibi ipſi adſumat vindictam, & 2
jus dicat in propria cauſa, quod iniquum,

l. Ju-

Digitized by Google

l. Julianus 17. *h. t.* quia alias potentiorum libidini exponerentur inferiores & dominaretur affectus cupiditatis atque ava-
3 ritiæ. † Non deſunt tamen cauſæ, quibus propter periculum, quod eſt in mora, non expectatur judicis auctoritas: veluti ſi quis nobis aut rebus noſtris vim inferat, quam licet vi depellere, *l. 3. ſup. de juſt. & jure*, ubi ea de re actum. Sic & ſi debitor fugam meditetur, cum rebus ſuis, aut in fuga jam ſit, ut defutura ſit nobis adeundi judicem poteſtas, licitum eſt eum ſiſtere & capere, *l. ait Prætor* 10. *§. Si debitorem 16. inf. quæ in fraud. cred.*

4 Judicii varia eſt acceptatio. Nam interdum ſumitur pro ipſa ſententia, aut pro loco, in quo exercetur, aut pro actione in judicium deducta. Hic ſignificat cauſæ inter litigatores diſcuſſionem diremptionemque, auctoritate judicis: definiturque legitima controverſiæ per judicem cognitio, diſcuſſio, & definitio, uti colligitur *ex l. judices*
5 *9. properandum 3. C. h. t.* * Partes ejus præcipuæ duæ ſunt, conteſtatio, quæ eſt judicii principium, & ante quam nullum eſt judicium; & ſententia, quæ finem imponit. Cætera aut præparatoria ſunt, ut libelli oblatio, citatio, ſatisdatio, & ſimilia, de quibus ſupra; aut media, uti Probationes; aut conſequentia, uti Executio.

6 Judiciorum varia diviſio eſt. Secundum materiam aliud eſt civile ſive privatum, quo privatum commodum quis perſequitur; aliud criminale, ſive publicum, quo agitur ad pœnam corporalem vel pecuniariam fiſco applicandam. Civile iterum aliud eſt proprium tale, quod jure civili conſtitutum, aliud prætorium, quod ex Edicto Prætoris conſtituitur. Aliud item directum, quod ex verbis legis, aliud utile, quod ex mente & interpretatione legis venit. Opponitur & directo contrarium, de quo infra ſuis locis. Aliud eſt perſonale, in perſonam directum, aliud reale directum in rem: eamque vel particularem, & conſtituit Judicium particulare ſive ſpeciale, cujus ordinis eſt rei vindicatio; vel univerſalem, & ponit Judicium univerſale; quo univerſale quid petitur: cujuſmodi ſunt quatuor judicia numerata. *Inſt. per quas perſ. oblig. acquir. §. fin.* ſcilicet hæreditas, bonorum, poſſeſſio, adrogatio & addictio bonorum libertatum conſervandarum cauſa. Eſt & generale Judicium; quo agitur quidem de uno jure, ſed quod habet diverſas ſpecies, uti eſt actio pro ſocio, negotiorum geſtorum, tutelæ.

Secundum formam aliud eſt ordina- 7
rium, & in quo ordo ſeu modus rem controverſam tractandi legitimus & uſitatus obſervatur a Magiſtratu, vel per ſe, vel per alium jus dicente, non pro arbitrio ſuo, ſed ex præcepto juris ſequendo formulam ſolemnem in jure dicendo: aliud extraordinarium, in quo legitimus & uſitatus ille procedendi modus non ſervatur, nec attenditur formularum conceptio, quæ ſublatæ ſunt, *t. C. de formul. ſubl.* Ut hodie velint omnia judicia eſſe extraordinaria, cum extra ordinem adeundi Prætoris, impetrandæ actionis cauſa, jus dicatur. Judicium ſummarium dicitur, quo de plano, ſine ſtrepitu aut figura judicii proceditur, & præter citationem & neceſſarias probationes reliqua juris ſolemnia omnittuntur. *Clem. ſæpe de V. S.*

Secundum qualitatem alia ſunt judicia 8
bonæ fidei, alia ſtricti juris. In illis libera poteſtas judici a lege permittitur ex bono & æquo æſtimandi, quantum actori reſtituat. In his vero præciſe adſtrictus eſt pronuntiare de actione in judicium deducta, ſecundum naturam ei a jure datam, *§. in bonæ fidei, inſtit. de actionib.* ex quo Tit. alias diviſiones eſt colligere.

Judicium conſtituunt tres perſonæ, A- 9
ctor, qui provocat? Reus, qui provocatur, & Judex, qui cauſam auditam definit. Sunt & aliæ perſonæ, ſed tantum acceſſoriæ, uti Procuratores, Advocati, Tabularii, & ſimiles. Dictus Judex, ſecundum Iſidorum *in c. forus* 10. *de V. S.* quaſi jus dicens populo, ſive jure diſceptans. Jure autem diſceptare eſt juſte judicare, & ſecundum leges: unde Ciceroni Magiſtratus eſt lex loquens.

Judicum alius eſt ordinarius, qui pro- 10
priam & jure ſuo ſcilicet Magiſtratus, habet & exercet jurisdictionem: alius delegatus, qui aut mandatam habet jurisdictionem alieno beneficio, aut datus eſt ad controverſiæ notionem, & cognitionem: qualis dicitur vulgo Pedaneus, quod non pro tribunali, ſed loco interiori, ubi Magiſtratus ſubſellia habet, judi-

judicet, qui dicta ſententia functus eſt ſuo munere.

11 Ubi ſciendum, diverſum eſse, mandare juriſdictionem, & dare judicem, etſi aliqui temere idem eſſe velint. Nam mandare juriſdictionem eſt quidem judicem dare, ſed cum imperio & exequendi facultate: id enim juriſdictio ſignificat. Judicem dare eſt notionem ſive cognitionem permittere, ſine juriſdictione & imperio, atque ita etiam ſine exequendi poteſtate, quæ eſt penes eum, qui dedit. Eſt & ea differentia, quod ille judicem dare poſſit, *l. cum Præt. 12. ſ. lege 1. h. t.* non etiam hic; niſi a Principe ſit datus, qui habetur loco ordinarii, propter poteſtatem dantis, ut & judicem dare poſſit *l. a judice 5. Cod. eod.* & exequi ſuas ſententias, uti aperte deciſum eſt jure canonico, *c. Quære 26. ✠ de off. d. leg.* Has differentias agnoſcit Duarenus *ad l. a D. Pio 15. inf. de re jud.* & Donell. 17. *comment. c. 23.*

12 Obſtare videtur, quod habet *l. fin. ſup. de eo, cui mand. eſt juriſd.* ubi indiſtincte dicitur, quod habens juriſdictionem eam mandare poſſit. Verum diſtinguendum eſt inter judicem dare, & juriſdictionem mandare; neque enim hæc eadem eſſe, ut quidam putarunt, jam dictum, cum in datum judicem nihil juriſdictionis tranſeat, ſed ea maneat penes eum, qui judicem dedit, qui & exequitur ſententiam ab eo dictam; *d. l. 15. in pr.*

13 Poſſet videri obſtare *l. eum qui 13. ſup. de juriſdict.* ubi eum, qui judicare jubet, ideſt, judicem dat, Magiſtratum eſſe oportet: cui autem eſt mandata juriſdictio, non eſt Magiſtratus. Verum hoc ita ſit, quoad honorem Magiſtratus, eſt tamen ejus loco, ejuſque vice fungitur, *l. ſolet 16. ſup. d. t.* atque ita pro Magiſtratu habendus.

14 Judicare & Judices eſſe, qui Reſpubl. præſunt, Reges & Principes, & conveniens eſt, & antiquis temporibus apud varios populos: juſtitiæ adminiſt. cauſa, Reges ac Principes creari uſitatum fuiſſe conſtat ex Herod. *lib. 1. c. 1.* & Cicer. 2. *Offic.* aliiſque. Vide Lipſ. *in monitis polit. c. 9. mon. 3.* Ejus quoque eſt judicare, qui juriſdictioni præeſt, ut Prætor, proconſul, & qui, poteſtate aliqua præditus eſt, id eſt, qui Magiſtratu aliquo fungitur, *d. l. eum, qui*, a Principe deſignatus, ut additur *in l. qui neque pen. h. t.* ad quem Magiſtratuum creatio pertinet, *l. un. inf. ad L. Jul. de amb.* & qui datus ab eo, qui dandorum Judicum jus habet, de quo mox; † Vel qui 15
aliqua lege confirmatus eſt, *d. l. pen.* quæ lex loquitur tam de minorib. quam majoribus Magiſtratibus, qui tribunali præſunt, vel juriſdictionem habent. Magiſtratus municipalis non dat judicem, cum tantum jus poſſit dicere uſque ad certam ſummam *l. de qua re 74. ſ. judex 1. h. t.* Sed verba iſta: *d. l. pen. vel aliqua lege confirmatus*, videntur parere aliqnam obſcuritatem, quod non videatur aliqua lege, confirmat, differre a cæteris, de quibus agitur iſta *l. penult.* Verum accipienda de eo, cui eſt mandata juriſdictio, *per l. & quia 6. ſup. de juriſdict.* ubi dicitur lex mandatam juriſdictionem confirmare.

Dant judicem, quibus hoc lege aut 16
conſuetudine aut Senatuſconſulto conceditur. Permiſſum autem Proconſuli, Præfecto urbi, cæteriſque Magiſtratibus, *l. cum Prætor 12. ſ. judicem 1. h. t.* ubi idem conceſſum illi, cui mandata juriſdictio, & qui datus a Principe, ut ante dictum. Conſuetudine variis Magiſtratuum electio & Judicum datio eſt conceſſa, quæ varia eſt ſecundum locorum varietatem.

Dari poſſunt quicumque non prohibi- 17
ti. Alios prohibet natura, id eſt, naturalis ratio, uti ſurdum, mutum, *d. l. 12. ſ. non autem 2.* quia in cognoſcendo opus eſt auditu & voce. Cœcitas nec removet a judicandi munere, *l. Cæcus 6. hoc tit.* nec ad illud de novo adſumi impedit, ut recte contra Accurſium diſputat Duaren. 1. *Diſp. 23.* Nec obſtat *l. hunc titulum 1. ſ. 2. ſup. de poſt.* ubi cœcus a poſtulandi munere repellitur; nam hoc ideo, quod revereri Magiſtratus inſignia non poſſit. Quę ratio ceſſat in judice, in quo requiritur cognitio & diſcretio juſti atque injuſti, qua non caret cæcus. Exemplo eſt Appius Claudius, qui cœcus publicis judiciis intererat, & ſeveriſſimam ſententiam dixit. Optimique Judices olim cæcitatem optabant, ut non moverentur reſpectu perſonarum: qua de cauſa Areopagitæ apud Athenienſes dicunt noctu judicaſſe.

Digitized by Google

caſſe. † Servus Judex eſſe prohibetur, *d. l.* 12. *ſ.* 2. quod civis non ſit: ejus tamen acta valitura, ſi communiter liber habitus in Judicem eligatur propter communem errorem, qui titulo ſubnixus Jus facit *l. Barb.* 3. *ſup. de offic. Præt.* ubi ea de re latius, quibus adde Ant. Contium 1. *diſp. c.* 2. & Greg. Lopez. *animad. c.* 16. Inter prohibitos ſunt & furioſi perpetuo, quia judicio carent, *d. ſ.* 2. Furor temporalis non impedit eligi in Judicem, cum recedente furore Judicio operam dare poſſit, *l. cum furioſus* 39. & *l. Judex* 46. *hoc tit.* Impeditur & impubes, *d. ſ. non autem* 2.

20 Anne ergo pubes Judex eſſe poterit? Olim minor 20. annis ad judicandi munus non adſumebatur, ut patet ex Suetonio *in Auguſto capite trigeſimo ſecundo*. Hodie à minori viginti quinque annis, qui tamen ſit major octodecim, ſententiam inter ſcientes ætatem & conſentientes dictam, Prætor ex æquo & bono tuetur, pro rerum judicatarum auctoritate; quoniam qui ei notionem dedit, omnia quoque gerere decrevit, *leg. quidam* 57. *inf. de re jud.* quomodo interpretatur etiam Pont. iſtum locum *in c. Cum vigeſimum* ꝟ *de offic. delegat.* Non poſſe tamen minorem viginti annis cogi judicare, cautum eſt lege Julia, *leg. cum lege* 41. *ſup. de receptis arbitris*, quæ lex ita accepta non contradicit *d.l.*57.

21 Non obſtat *l. Teſtimonium* 20. *inf. de teſt.* ubi minor 20. annis non adducitur in teſtem in criminali cauſa: nam hoc ideo, ne per imprudentiam alicui det detrimentum: quod aliter ſe habet in Judice, cujus ſententia per ſuperiorem corrigi poteſt. Deinde teſtis adducitur contra invitum, minor 20. annis major 18. in Judicem eligitur a ſcientibus & conſentientibus. Princeps etiam octodecim annis minorem Judicem dare poteſt, ætatis conſcius, quia videtur diſpenſare. Alex. *ad d. l.* 39. Vid. Caldas *ad l.* 3. *V. Hunc contractum n.* 44. *de in integ. reſt. minor.* Barb. *ad l. cum Prætor* 12. *ſ. ult. n.* 91. & *ſeq. h. t.* Bronch. *cent.* 1. *aſſ.* 65.

22 Lege impediuntur eſſe Judices moti Senatu, propter turpitudinem, veluti ſordes, & notati infamia ob crimen, *d. l. cum Prœt.* 12. *ſ. non autem* 2. *h. t.* & *l. Caſſius* 2. *ſup. de Senatorib.* Neque enim Judicem decet eſſe notatum, cum ejus officium habeat adjunctum honorem & dignitatem, a qua arcentur infames, *l. liberti* 2. *ſup. de officio aſſeſſ. l.* 1. *inf. de vi privata.* Vant. *de Nullit. c. de nullit. ex defectu juriſd. n.* 44. Moribus impediuntur fœminæ, niſi tamen Juriſdictionem habeant vel Jure hæreditario, vel de conſuetudine *arg. c.*4. ꝟ *de arbitr.*

Removet quoque lex excommunicatos notorios, ne partes cogantur cum iis communicare in animæ ſuæ detrimentum: nam ponit excommunicatio obicem Juriſdictioni, *c.* 1. *de off. vicar. in* 6. cujus tamen (ſi ignoretur excommunicatus) ſententia valida eſt. Sic in Hiſpania agentem excommunicatum etiam notorium, non repelli a ſæcularibus tribunalibus tradit Covarr. 2. *var. Reſol. c.* 18, *num.* 5. in Gallia quoque forenſi ſtylo receptum idem tradit, ut ratione excommunicationis ab agendo nemo repellatur; quod ipſum a veteribus Gallorum inſtitutis maxime alienum eſt. Et mirum eſt, Chriſtum colentes negligere eam exceptionem, quam olim Deos gentiles reverentes religioſiſſime obſervarunt, ut videre eſt apud Cæſarem, *de bello Gall. lib.* 6. 23

Filiumfam. Judicem eſſe poſſe non eſt dubium, quia in publicis non attenditur patria poteſtas, *l. nam quod* 14. *inf. ad SC. Treb.* An vero in cauſa patris filiuſfam. Jus recte dicat, vel e contra, controverſum faciunt duo textus. Prior eſt *in l. qui juriſd.* 10. *ſup. de juriſd.* quæ negat eum, qui Juriſdictioni præeſt, ſibi Jus dicere, ſuiſve, alter *in l. in priv.* 77. *h. t.* quæ habet, quod in privatis negotiis pater filium, filius patrem Judicem habere poſſit, quod & habet *l. quin etiam* 6. *ſup. de recept. qui arbitr.* Subjungitur ratio *in l. quippe* 78. *h. t.* quod judicare ſit munus publicum, in quo non attenditur patria poteſtas, *d. l.* 14. *ad SC. Treb.* Ut hæc loca quidam concilient, dicunt *d. l.* 10. non negari, patrem filio Jus dicere poſſe, ſed tantum non debere, quod verbum non ſimul importat ſemper poteſtatem. Alii diſtinguunt inter judicare & Jus dicere, quaſi illud liceat, *ſecundum d. l.* 77. non etiam hoc, *ſecundum d. l.* 10. Ratio eſſe, poſſet, quod illud ſit Judicis dati, cujus poteſtas non eſt tam libera; hoc vero Prætoris, cujus pote- 24

poteſtas in præſcribendo formulam cognoſcendi & judicandi eſt libera, ut gratia ductus poſſit a juſtitia & Æquitate deflectere. Duaren. 1. *Diſp. c.* 51. Verum jus dicere filiumfam. patet *ex l. ille* 13. *§. fin. inf. ad SC. Trebell.* ubi filius Prætor cogit patrem adire ſuſpectam hæreditatem, & reſtituere, quod eſt jus dicere: & facit ibi ſubjuncta ratio *in dict. leg.* 14. quod in iis, quæ ad jus publicum ſpectant, non ſequatur jus poteſtatis. Et ut judicare, & jus dicere poſſit familias, & econtra; non recuſatus a patre (juſta enim ſumitur inde cauſa recuſationis) honeſtius tamen fecerit, ſi a judicandi munere abſtineat, eo quod incorruptus ac ſimplex videri non poſſit, qui de cauſa neceſſariæ perſonæ diſceptat. Cujac. *ad d. l.* 77. quæ loquitur de cauſis privatis: nam aliter omnino res ſe habet in publicis. Adde Bronch. *cent.* 1. *aſſ.* 71. & Bachov. *ad Treutl. vol.* 1. *diſp.* 12. *th.* 7. *lit. F.*

25 Diſputatur, an juris & legum imperitus judex dari poſſit? Convenientius bono publico judicandi munus mandatur juris peritis ſecundum Platonem, qui ſapientem optat præponi Rebuſp. & tum demum eas fore beatas dicit. Quo facit, quod Judices ſecundum jus judicare debeant, ut infra dicetur, quod non præſtabit imperitus legum. Facit & quod tradit Juſtin. *Nov. de jud.* 82. *in pr.* his verbis: *Quomodo non maximum vitium erit Reip. non eis, qui ex ſe quid agendum ſit, ſciant, lites tradere, ſed ſinere eos quærere alios, a quibus liceat diſcere, quæ ipſos in judicando eloqui decet*; Verum obſtat, quod Magiſtratus pleique & adminiſtratores, provinciarum erant militares atque ita magis arma, quam litteras ſcientes. Diſtinguendum itaque inter judicem minorem, & eum, qui adſeſſoris conſilio utitur, quem oportet eſſe juris peritum, ut ſupra dictum: ut hic literarum imperitus eſſe poſſit, non etiam ille, qui per ſe judicat, ut eum oporteat eſſe juris peritum. Imperitis tamen permittitur illarum cauſarum cognitio, quarum ipſi peritiam habent. Sic militibus de re militari jus dicere permiſſum *l. certi juris eſt pen. C. h. t.* & artificibus de rebus ſui artificii; mercatoribus de ſuis mercibus: ſuæ enim quiſque artis & auctor, & diſceptator eſt optimus. Videatur Coraſ. 5. *Miſcell. c.* 19. Hot. *illuſt. quæſt. c.* 26. Bachov. *ad Treutl. d. diſp.* 12. *th.* 6. *lit. D.* Bronch. *cent.* 1. *aſſ.* 65.

Nec tantum peritum juris, ſed & bonum virum oportet eſſe judicem. Unde 26
Bald. *in l.* 2. *C. de ſent.* duplicem ſaltem, ſcientiæ ſcil. & conſcientiæ rationem requirit in judice, eumque ſine illo inſipidum eſſe; ſine hoc diabolicum pronunciat. Sit conſtans a vitiis alienus: quod enim ſcelus damnet indulgens ſibi? qui exerceat juſtitiæ munus ipſe iniquitatis famulus. Quamvis cum Seneca, non ſit ratum, ut ſedeant damnantes in aliis, quæ ipſi perpetrarunt. Honeſtum præ utili ante oculos habeat, & cum Seneca *in Octavia actu* 2. id facere laudi ducat, quod decet, non quod licet, nihil det gratiæ aut favori. Quo facit, quod dictum, etſi patrem filio & contra jus dicere liceat, non tamen honeſtum eſſe, quod quaſi in propria cauſa jus dicatur, & quod neceſſitudo perſonarum plerumque animos Judicum corrumpat. † Hinc quo in judi- 27
cio Advocatum quis egit, judicem agere non præſumet. Improbitatis enim nota non caret, ei cauſæ judicem eſſe, aut deliberanti adſidere, quæ ante a te ſuſcepta & defenſa: quia non præſumeris adverſus ea dicturus, quibus infirmatis pudor tuus perſtringatur, aut laceſſatur fama. Unde idipſum ſub pœna prohibuit Juſtinianus, *in l. in conſ. fin. C. de aſſeſſ.* non tantum in caſu, quo quis ſolitum conſiliarii ſignum chartis impoſuit, ſed & quo nullum, aut ſimulatum, quod majoris eſt improbitatis, quam auget res acta ſubdole & clam: cum econtra quæ palam fiunt, excuſentur interdum a dolo & pœna, ſecundum ea, quæ tradit Menoch. *Arbitr.* 2. *caſu* 244.

Hoc maxime officii eſt judicis, cauſam diligenter audire: poſt auditas allegatorum probationes, & defenſiones, aliaque eodem ſpectantia, plena inquiſitione diſcutere, & utrimque facta allegatorum collatione, per maturam deliberationem determinare, ſecundum veritatem legibus, conſtitutionibus, aut moribus præſcriptam, a qua judex non recedet. Qua de cauſa in primordio cujuſque litis olim ſacræ Scripturæ in conſpectu judicantium collocabantur, ut judices ad eas attendentes ſincerius litem dirimerent, *l. rem non novam* 14. *Cod. h. t.* † Poſtea majores judices 28

juſſi jurare, ſe quod æquius melius, viſum eſſet, judicaturos; minores vero ſe facturos ſecundum leges & jura, *Auth. hodie Cod. h. t.* Quod de conſuetudine non obſervatur, cum judices non jurent ad ſingulas cauſas, ſed in principio, dum ad munus judicandi adſumuntur, præſtent hujusmodi juramentum, quod pertinet ad omnes cauſas.

30 Quod ſi dubitet de jure, quod obſcurum eſt, aut ambiguum, olim moris erat ante ſententiam ad Principem referre, ut ille de cauſa ſtatuat: quo in caſu debebat eſſe integra relatio, unde & partibus erat edenda *l. Si quis 1. C. de relat.* Poſtea relationes ante ſententiam fieri inhibitum per Juſtinianum, qui voluit, cauſam examinatam ſententia terminari, eamque executioni mandari, niſi ab ea appelletur,
31 *Auth. Novo C. de relat.** A relationibus differunt conſultationes, quæ etiamnum hodie fiunt in cauſa appellationis, continentque deliberationem, ſive ſententiam, quam princeps, ad quem appellatum, cum conſilio ſuo collocutus dixit, jure canonico obtinet, ut dubitans judex ſuper decretali aliqua ſuperiorem conſulat, *c. Paſtoralis*, x *de fide inſtrum.* Dixi de jure; nam quæſtio facti per judicem expedienda *l. eum, quem 79. hoc tit.*

32 Quæri hic poſſet, quid judici faciendum in caſu, quo ab utraque parte ſtat probabilis ſententia: ſive de facto agatur, ſive de jure? Sunt, qui integrum eſſe volunt judici, quam maluerit opinionem eligere, & ſecundum eam judicare: quando dubium vertitur circa jus; imo & poſſe modo hanc, modo illam ſequi opinionem in judicando, ceſſante tamen ſcandalo. Probant, quod ex vi officii ſui & juſtitiæ diſtributivæ non magis uni, quam alteri id favorabilis judicii bonum debeat, ſi tamen uterque illo ſit dignus. Sicut ergo inter duos æque dignos beneficio datur optio collatori, ita & judicis optio eſt. Verum iſta variatio in primis improbatur, ex eo, quod ſecundum ſententiam, quam ſemel approbavit, deceat judicem judicare. Secundum tutius mihi videtur, ſive agatur de facto, ſive de jure, in caſu omnino pari judicem utrique parti parem ſe exhibere debere & pronuntiare, rem aut pretium inter partes dividendum æqualiter, nec ſine peccato pro amico judicari poſſe. Conſtituitur enim judex lex quadam animata, quæ ad utrumque litigantium æqualiter ſe habere debet, ne alias alteri jus ſuum tollatur, ut recte tradit Navarrus *ad can. ſi quis autem, de pœnit. diſt. 7. num. 130.* allegans *can. grave 11. quæſt. 3.* ubi dicitur, grave eſſe in re dubia certam ferre ſententiam. Quo facit, quod Juſtinianus *in §. Si ſervum inſt. de vulg. ſubſt.* propter probabiles utrimque rationes, eligat mediam viam, rem controverſam in partes dividendo: quod & habetur *in l. ſi patre 40. cum l. ſeq. infra de hæred. inſtit.* Quod ita accipiendum, niſi in dubio ſit favendum reo, *ſecundum leg. favorabiliores 125. de R. J.* aut ſubſit cauſa favorabilis, uti dotis, libertatis, matrimonii, *cap. fin.* x *de judiciis*. Verum iſta res non facit, ut judicari poſſit pro amico, niſi judex credat illi jus eſſe, ut tradit idem Navarr. *d. loco n. 134.*

33 Nihil facit argumentum deſumptum a beneficiis, in quibus datur optio collatori inter æque dignos, nam hoc ideo, quia ante collationem neuter titulum aut jus aliquod, ne quidem coloratum habet, ut ſit licitum collatori conferre, cui velit, ſine peccato. In caſu autem propoſito uterque æquale jus habet, quod proinde illi non auferendum facto judicis. Deinde beneficia ſunt ſine diminutione conferenda, x *ut benef. ſine diminut. conf.* ut neceſſario ſit eligenda altera perſona: in noſtro autem caſu diviſio commode fieri poteſt. Vide Menoch. 2. *Arbitr. caſu 339. numero 22. & ſequentibus*.

34 Major difficultas eſt, quando judex alteram opinionem judicat probabiliorem, an illi liceat ſequi minus probabilem? Quod quidam admittunt, cum nec temere nec impudenter agat, utpote ratione probabili ductus. Probabiliori tamen contraria ſententia, quod judicis ſit cauſam dirimere, prout magis conſentaneum ei videtur, & unicuique jus ſuum reddere, ſecundum merita cauſæ, quæ potiora videntur pro illa parte, quæ majorem probabilitatem habet. Niſi opinio minus probabilis ſit praxi recepta: tunc enim judex inferior recte ſecundum illam judicat, præcipue ſi credat, Judicem ſuperiorem, ad quem appellandum, eamdem ſecuturum.

Ad-

Digitized by Google

35 Advocatus minus probabilem ſententiam ſequi poteſt, ut dictum ſupra *tit. de poſtul.* cum ejus non ſit rem definire reddendo uni, quod petit & auferendo alteri; ſed illius tantum eſt, fundamenta juris & facti ſuo clienti faventia proponere Judici, ut ille his perpenſis decernat, quod æquum judicaverit. Videtur tamen Advocatus teneri clienti veritatem juris cauſæ ſuæ aperire, nec certius illi promittere ſententiam, quam debet.

36 Unde ſuboritur alia dubitatio, an Judex in judicando ſequi debeat æquitatem, an ſtrictum jus? ubi præſciendum, æquitatem nihil aliud eſſe, quam moderationem & mitigationem legis ſcriptæ, qua mentem, ſententiam, rationem legis ſcrutamur & exſequimur neglecta ſtrictiore legis diſpoſitione; ſive, ut alii volunt, laxamentum legis in circumſtantia aliqua eam corrigens. Ut videatur æquitas juri ſcripto opponi, quod licet in ſe, & in theſi, ſuaque natura non ſit iniquum, tamen cum applicatur ad factum, de quo quæritur, propter variationem circumſtantiæ incipit eſſe iniquum.

37 † Judici non licere recedere a lege ſcripta, ejuſque verbis, videntur innuere aliqua loca juris, & in primis, *l. proſpexit 12. inf. qui, & a quibus manumiſſ.* ubi ſtatutum a lege, licet perquam durum, ſervandum tamen, quia ita lex ſcripta: *l. ſi expreſſim 19. inf. d appell.* ubi ſententia contra rigorem juris lata non valet: *l. inter 1. C. de legibus*, ubi Conſtantinus, inter æquitatem, ejuſque interpoſitam interpretationem nobis, inquit, ſolis & licet & oportet inſpicere, *l. leges 9. C. d. t.* ubi dicitur, duritiem legum eſſe emendandam ab Imperatore. Facit, quod alias aperiatur aditus Judicibus ad judicandum pro lubitu ſuo, prævalentibus vitioſis affectionibus, quæ olim cauſarunt non amplius controverſias per ſapientes dirimi, ſed per legem ſcriptam communis ſocietatis tranquillitati & æquitati conſuli, ut tradit Seneca *Epiſt.* 90. Ariſtoteles etiam inter arbitrum & judicem hanc ponit differentiam, quod ille æquitatem, hic legem ſcriptam ſequatur.

38 Contraria tamen ſententia, ſcilicet judicem æquitatem, potius quam jus ſtrictum ſequi debere, per alia loca adſtruit: *ut leg. placuit 3. Cod. h. t.* ubi in omnibus juſtitiæ potius & æquitatis, quam ſtricti juris habenda ratio: quod & adſeritur *l. 4. inf. de eo, quod certo loco, & leg. etſi, §. item inf. de religioſ.* Unde Paulus *in l. ſervorum 91. §. fin. de V. O.* ſcribit ex Celſo, auctoritate ſcientiæ juris pernicioſe errari, dum potius quod in legibus ſcriptum, quam quod juſtum & æquum ſit attenditur. Plurima ſunt alia loca, hanc ſententiam confirmantia. Pro qua & facit ratio tradita per D. Thomam 2. 2. *quæſt.* 120. *art.* 1. *in concl.* quod humani actus, de quibus leges dantur, conſiſtant in ſingularibus contingentibus, quæ infinitis modis variari cum poſſint; non fuit poſſibile, aliquam regulam institui, quæ in nullo caſu deficeret, *l. non poſſunt 12. ſup. de legibus.* Sed legiſlatores ad id attendunt, quod in pluribus accidit, ſecundum hoc legem ferentes, *l. nam ad ea 5. ſup. de legibus.* Quam tamen aliquibus caſibus ſervare, eſt contra æquitatem juſtitiæ, & contra commune bonum, quod lex intendit. Sicut lex inſtituit, quod depoſitum reddatur deponenti, quia hoc in pluribus juſtum: contingit tamen eſſe nocivum, puta, ſi gladius a ſano depoſitus repetatur ab eodem in furore exiſtente, aut etiam in patriæ oppugnationem. Exemplum ſimile eſt, quod ponit Triphonius *in l. bona fides 31. inf. depoſ.* Latro ſpolia, quæ mihi abſtulit, penes Sejum depoſuit, inſcium de malitia deponentis. Si dantem & accipientem intueamur, vult bona fides, rem commiſſam recipiatis, qui dedit: ſi vero totius rei æquitatem, quæ ex omnibus perſonis, quæ negotio iſto contingunt tur, impletur, mihi reddenda ſunt, quæ facto ſceleſtiſſimo ablata ſunt. Sic lex habet, muros civitatis tranſcendens capite puniatur, *leg. ſi quis fin. ſup. de rer. diviſ.* Tranſcendit eoſdem hoſtem propulſurus, an puniendus? Verba quidem id habent, verum non vult ratio. Et probo, ſubjungit idem D. Thomas hanc eſſe juſtitiam, quæ ſuum cuique tribuit, ut non diſtrahatur ab ullius perſonæ juſtiore petitione. In his itaque & ſimilibus caſibus, malum foret ſequi legem poſitam, bonum vero, prætermiſſis legis verbis ſequi id, quod poſuit juſtitiæ ratio, & communis utilitas, ne alias ſummum ſive ſtrictum jus ſecundum verba ſequendo,

Zoeſii Comm. in Pandect.

Digitized by Google

39 ſummam committamus injuriam. † Invenire etiam in jure eſt varios textus, qui expreſſe benignitatem præferunt rigori, ut videre eſt *in l. rogaſti 11. inf. de reb. cred. & l. qui negotia 34. inf. mandati*. Quæ duæ leges habituræ alias conciliationem difficilem; imo poſituræ contrarietatem, quam in jure dari negat Juſtinianus, *d. l. rogaſti*, acciperemus de benignitate, *d. leg. qui negotia* de rigore: ſimilia loca plurima in jure reperiuntur. Et hanc ſententiam varii amplexi auctores, ut Comanus *lib. 1. comment. c. 11.* ubi multis eam firmat Duaren. *ſup. de pactis col. 2. & de judiciis cap. De variis judicior. præceptis*, ubi tradit, vulgare dictum eſſe, æquitatem præferri rigori juris. Fach. 1. *contr. c. 3.*

40 Nihil faciunt allata in contrarium. Nam quod dicitur *in d. l. proſpexit 12.* durum eſſe, verum eſt, reſpectu ſervi, cujus impeditur libertas, non etiam reſpectu boni publici, ad punienda crimina. Vel dicendum, in iſta lege agi de caſu expreſſe comprehenſo ſub lege, a qua judex non recedit, ut dicetur infra. Quod habet *d. l. ſi expreſſum 19.* verum eſt, quando ſententia ſimul eſt contra verba, & contra mentem legis, quæ præcipue attendenda; cum non ſit dubium, in legem committere eum, qui verba legis amplexus contra legis nititur voluntatem. Nec pœnas inſertas evitabit, qui ſe contra juris ſententiam ſæva prærogativa verborum fraudulenter excuſat.

41 *Ex l. inter 1. & leges 9. C. de legib*: qui inferunt, ſolum ſupremorum tribunalium, non etiam inferioribus judicibus eſſe licentiam ex bono & æquo judicare, in magno verſantur errore, ut tradunt Auctores ſupra relati. Nam etſi textus iſti videantur interpretationem Imperatoribus ſolis concedere, non tamen ita, ut impediantur judices inferiores ex æquo & bono mentem legis adſequi, quia alias repugnaret *l. non dubium 5. C. de legib.* Ideo Juriſconſulti benigne ſæpe interpretantur defunctorum voluntates, etiam contra regulas juris, *in l. Scævola 76. inf. ad SC. Trebell. & aliis*. Lex 12. tabularum furem noctu deprehenſum impune occidi permittit. Ulpianus tamen *in l. furem 19. infr. ad L. Corn. de ſicar.* ex æquitate interpretatur [illegible] procedere, ſi parcere ei ſine ſuo periculo quis non potuit. Poſſunt & dictæ leges 1. & 9. accipi de iis legibus, quibus ſcripto palam quid comprehenſum, qua de re mox: aut dicendum ibi Imperatorem non aliud velle, quam prætextu æquitatis in dubiis non facile a jure, ſeu lege, menteque legiſlatoris recedendum eſſe; ſed tum temporis legiſlator ipſe conſulendus. Ita etiam tradit D. Thomas *d. loco ad 3.*

Quod ex Ariſtotele adfertur, parum nocet: nam ut judex magis debeat ſequi leges quam arbiter, non tamen ita, ut obliviſcatur veritatis, ubi res exigit. † Nec 42
dici poteſt, hoc eſſe de legibus judicare, quod non eſt permiſſum *can. 3. diſt. 4.* Nam de legibus judicare eſt dicere eas non recte poſitas: qui autem dicit, verba legis non eſſe in caſu occurrente ſervanda, non judicat de lege, ſed de aliquo negotio particulari, quod occurrit; imo ſecundum leges judicat, cum mentem (quæ legem ponit) ſequatur. Hac ſententia poſita non ſequetur adductum ſuperius inconveniens, quod ſcilicet judici detur occaſio judicandi pro lubitu, cum tantum ei detur licentia non ſequendi rigorem juris, ubi æquitas (quam JC. vocat ſummam rationem *in leg. ſunt perſonæ infra de relig.*) aliud poſtulat, ut patet ex exemplis allatis, & ſimilibus.

Et hæc ita in iis, quæ ſcripto jure non 43
ſunt comprehenſa, nam quæ ſcripto expreſſa ſunt, ut appareat legiſlatorem velle legem in omnibus caſibus ejus generis, de quo cautum eſt obſervari, judex eamdem ſervat, nec a verbis legis recedit: quæ eſt ſententia *leg. proſpexit, §. 1. infr. qui & a quibus manumiſſ.* Sed tum moderari rigorem, & duritiem legis interpretari eſt ſolius Principis, *ſecundum l. inter 1. leges 9. & ſi imperialis fin. C. de legib.*

Circa hanc rem aliquorum occurrit er- 44
ror, qui dicta de æquitate admittunt de illa, quæ ſcripta eſt: ut ſi ſcripta non ſit res non ſpectet ad judicem, ſed principi ſit permittenda, qui eam expediat moderando. Nituntur *d. l. placuit 8.* quæ habet ſecundum aliquos textus, *placuit in rebus omnibus præcipuam eſſe juſtitiæ, æquitatiſque ſcriptæ, quam ſtricti juris rationem*. Verum falluntur, cum veteres codices, & recentiores iſtam le-

ctio-

ctionem non agnoſcant, ſed omittant verbum *ſcriptæ*, quod ab aliquo non intelligente vim æquitatis eſt adjectum, ut bene tradit Duar. 2. *Diſp. cap.* 18. Facit ratio: nam cum æquitas ſit ſtricti & ſcripti juris emendatio, & quaſi interpretatio, legis ſententiam retinens, & in re aperta non ſit opus interpretatione, non poteſt ulla æquitas ſcripta intelligi. Donell. 2. *comment. cap.* 13. *verſic. jam videamus*. Neque enim quid certius, quam æquitatem ſcripto comprehenſam æquitatis nomen amittere, juris ac legis adſu-
45 mere. * Ut recte Cujac. *ad l.* 7. *de juſt. & iure lib.* 2. *definit. Papiniani*, ex Ariſt. æquitatem nominet interpretationem juris ſcripti, ejuſque emendationem, poſitam in arbitrio boni viri, periti bene judicandi, ut rem dirimat pro ratione temporis, loci, perſonarum, cauſarum, & potius æquitatem ſequatur, quam ſtrictum jus. Unde recte Petr. Faber *in l. in omnib.* 90. *de R. J.* tradit, nullam eſſe æquitatem ſcriptam. Æquitatem itaque omiſſo ſtricto jure, in judicando ſequi eſt judicis; ſed non illam cerebrinam, quam quiſque pro ſuo rudi ſenſu ac lubitu ſibi fingit, ſed quam ratio menti legis conſona expo-
46 ſcit. † Qua in re ſupremis tribunalibus laxior quidem eſt licentia, quæ vice principis judicare cenſentur, ut hoc patet ex juramento, quod præſtant, ſcilicet quod æquius melius viſum fuerit, ſe facturos. *Auth. hodie*, *C. h. t.* Poſſunt tamen etiam inferiores & ex æquo & bono judicare, ne alias dum verba ſequuntur, mentem legis offendant, ut pulchre tradit Duar. *h. t. c. de variis judicior. præceptis*. Vide Vaſq. *de ſucceſſ. tom.* 1. *lib.* 1. *§.* 6. *nu.* 4. Gudelin. *de jure noviſſ. lib.* 5. *c.* 2. *n.* 5.

Hoc & inter cætera ad officium judicis ſpectat diligenter advertere ad ea, quæ in facto verſantur, & in primis allegatorum ac probatorum fidem examinare & explorare, *l. teſtium*, 3. *inf. de teſtib.* & prout religio ſuggerit ſententiam proferre, *l. illicitas* 6. *§.* 1. *veritas* 1. *de offic. Prætor.*

47 Ubi fragroſa & multum agitata ſe offert quæſtio, an liceat judici, neglectis allegatis & probatis, privatam eamque certiſſimam ſcientiam ſequi, vel contra, ſive in abſolvendo, ſive in condemnando,
48 tum in cauſa civili, tum in criminali? *

Quantum ad abſolvendum, ſive in civili, ſive in criminali cauſa, Judex nec tenetur, nec poteſt reum, qui probatur publice nocens, quamvis privatim certo ſciat innocentem juridice abſolvere, quia ea res perverteret ordinem judiciorum, quo acta ſequi Judex cogitur & ſcandalum grave generaret in populo, dum qui nocens publice & legitime eſt probatus, juridice abſolvitur: cum judex, in quantum talis non privata, ſed publica perſona ſit, ut ſecundum publicam ſcientiam procedat, non ſecundum privatam. Probat hoc etiam Covar. *lib.* 1. *var. reſol. c.* 1. *n.* 3. & Nav. *in Summa c.* 25. *n.* 9. Tradit idem Panorm. *in c. Paſtoralis*, 29. *§. Quia vero*, *ii de officio deleg.* Poſſet tamen judex dilato pauliſper judicio, ſuſcepta quaſi pacificatoris perſona tentare, an partes componere poſſit, aut coram ſuperiore proponere rei innocentiam, qui benigne ex gratia a pœna liberet, aut ulterius procedi inhibeat. Poteſt etiam reum ſecreto dimittere, aut elabendi occaſionem ei offerre.

Quod attinet ad condemnationem, in 49
cauſis civilibus & criminalibus minoribus, in quibus non agitur de capite, aut membri mutilatione, negare videtur Panorm. judicem contra ſcientiam judicare poſſe, *per c.* 1. *de re jud. in* 6. Panorm. *d. §. Quia vero in fine*. Communior tamen ſententia habet, teneri quidem judicem, quantum poteſt, agere, ut detegatur falſitas, ſi tamen omni tentata via, id nequeat efficere, judicare eum poſſe ſecundum id, quod ſuggerit, non privata ſed publica ſcientia, ex actis habita, cum ut dictum, aliud non intelligatur ſcire, quam quod ex actis habetur, *can. judicet* 3. *qu.* 7. Nam quando agitur de damnis rerum ac fortunarum, ratio dictat, propter hujuſmodi privatorum, licet injuſta damna non debere interverti judiciorum ordinem; nec privatos rationabiliter conqueri poſſe ſe læſos, ſed potius pro publico pacis & quietis bono, & ne Reip. legumque ordo turbetur, patienter ferre temporalis utilitatis jacturam reparabilem: quam ſententiam poſt alios probat Angelus *ad §. Sabinus n.* 4. *Inſt. de actionib.* Nec quicquam facit pro Panorm. *d. c.* 1. quia loquitur in caſu, quo per ſordes aut favorem alteram partem inique gravat: quo modo & accipien-

Digitized by Google

da videtur *Clem.* 1. *§. Verum de hæreticis*.

50 Controverſia magna eſt, an in criminalibus, ſi agatur cauſa capitis aut mutilationis membrorum Judex teneatur ſequi acta neglecta privata ſcientia, eaque certiſſima? Qua in quæſtione hoc apud omnes in confeſſo eſt, ut ſi aliqua via reum liberare poſſit, ad hoc teneatur Judex non tantum ex charitate, verum & ex officio, ſive accuſatorem honeſto aliquo medio divertat, aut crebris interrogationibus teſtium neceſſariiſque interlocutionibus, & ſuos ſenſus aperiat & teſtium deprehendat aut alia via utatur, exeundo Judicis perſonam, & coram ſuperiore teſtem agat pro reo, aut ſibi non liquere, pronuntiando, ut feciſſe ſe tradit A. Gel. *lib.* 14. *Noct. Attic. c.* 2. Quod & probat D. Th. 2. 2. *q.* 64. *art.* 6. *ad* 1. & patet *ex d. c. Paſt. §. Quia vero in fin.* ✠ *de offic. del.*

In eo quæſtionis difficultas vertitur, an ſi aditus judici non ſit ad ſuperiorem, vel ſcandalum non patiatur, ut judicatu ſe ſolvat, aut ſuperior poteſtas fidem inferiori judici non habeat, ideoque excuſatione ejus non accepta, judicare eum omnino cogat? Anceps hæc eſt dubitatio, & in qua laboratum, quæ non floſculis & ſententiolis, quorumdam more, parum moventibus, eſt determinanda (uti quod ex animi ſententia Judex judicare debeat, veritatem ſequi, juſtum & inſontem non occidere, quod illi ſit arbitrium, quantum teſtibus fidei habeat, *l. Teſtium* 3. *inf. de teſtib.* quod facti quæſtio in ejus ſit poteſtate? cujuſmodi argumentis ſententiam contrariam firmare nitebatur Diod. Tulden. 3. *de princ. juris pr. c.* 6. quæ tamen facile poſſent diſſolvi, ut infra videbitur) ſed ex veris & urgentibus ra-
51 tionibus agitanda hinc inde. † Pro negativa ſententia adducitur textus *in c.* 1. *de re jud. in* 6. quo inhibetur judicibus condemnare illum, quem æterni judicis tribunal non condemnat. Idem habetur *in Clem.* 1. *§. Verum*, *de hæred.* Sed textus illi ſimul agunt de judice inique gravante partem per ſordes aut favorem, uti jam dictum: et parum pro negativa faciant. Verum pro ea multum facit & urget, quod habet ſacra Scriptura: *Erue eos, qui ducuntur ad mortem:* quod vult lex & charitatis & juſtitiæ, ſi cauſa poſtulet, uti in caſu præſenti. Plurimum autem urget, quod occidere certo innocentem ſit intrinſece & per ſe malum, & contra juſtitiam, nullo ſine honeſtabile. Nihil obſtat, quod probetur quis nocens per teſtes, quia per hoc nihil adimitur de rei juſtitia ac bonitate, cum noſtrum affirmare aut negare nihil mutet in re. Tenet hanc ſententiam Panormit. *in d. §. Quia vero*, Angel. *in d. §. Sin minus*, *n.* 4. Petrus a Navarra *Tr. de reſtit. lib.* 2. *c.* 3. *n.* 161. *& ſeqq.* & alii, quos citat Covarr. 1. *var. Reſol. c.* 1.

Contrariam ſententiam plures tenent, 52
atque inter alios D. Thomas 2. 2. *quæſt.* 67. *art.* 2. Ubi ait, quod Judex debeat judicare ſecundum id, quod ſibi ut publicæ perſonæ, quam in judicando gerit, eſt notum; non habito reſpectu ad privatam perſonam informatam particulari ſive privata ſcientia, licet certiſſima; quod ita exigat bonum Reipubl. in qua alias perturbatio & majora mala ſequerentur, cum de privata notitia non conſtet. Sequitur & eamdem ſententiam Navarrus *in Manuali c.* 25. *n.* 1. & Covarr. *d. loco*, qui in ejus probationem adducit *d. c. Paſtoralis. §. Quia vero*, ubi ordinarius juſſus a delegato Pontificis ſententiam exequi, eam recte exequitur, etſi ſciat injuſtam, quatenus tamen juſta eſt ſecundum allegata & probata. Adfert & pro ea ſententia *l. illicitas* 6. *§. Veritas* 1. *ſup. de offic. Præſid.* ubi noſtri hanc materiam communiter tractant eo textu elicientes eum, qui juriſdictioni præeſt, non debere ſecundum ſcientiam & religionem ſuam judicare, ſed ſecundum allegata & probata. Idem ibi ſentit Ant. Vacca, in eam rem adducens ex Valerio Maximo *lib.* 4. *c.* 1. factum Africani, qui cenſor, etiamſi ſciret, Cajum Licinium conceptis verbis pejeraſſe, nullo tamen alio ad ejus teſtimonium accedente, mandavit, ut traduceret equum & cenſoriam notam lucrifaceret, ne & accuſatoris, & teſtis, & judicis perſonam egiſſe videretur. Nec repugnat huic ſententiæ, quod judex ſecundum animi ſententiam, ſecundum veritatem judicare debeat, quod quantum teſtibus fidei habeat, in ejus ſit arbitrio: nam hæc & ſimilia intelligenda ſunt, quatenus publice ex actis illi res nota. Hoc enim ſcire videtur, quod ex

actis

Digitized by Google

actis publicis illi notum. Adde Bach. *ad Treutl. d. diſp. 12. th. 14. lit. E. & P.*

Verum iſta ſententia etſi ſit probabilis propter auctoritatem DD. qui communiter eam tenent: priorem tamen tutiorem facit vel unum argumentum, quod ſcilicet occidere innocentem per ſe & intrinſece ſit malum, uti dictum.

54 Nec facit quidquam pro poſteriore ſententia *d. §. Quia vero*: cum non loquatur in caſu capitis, aut mutilationis, in qua non judicat Eccleſiaſticus, propter irregularitatem, ſed vel in civili, vel criminali quidem, non tamen ardua. Ut propter publicum bonum Ordinarius, cui executio tantum eſt mandata, non etiam cognitio, recte eam exequatur: quatenus tamen illam videt juſtam, ſecundum allegata & probata, quia tunc ſuperioris præceptum eſt juſtum, de quo non judicat inferior.

55 Quantum *ad d. §. Veritas 1.* quo fulcitur communis opinio, nihil habet, quod ad propoſitam quæſtionem poſſit accommodari, cum non conferatur eo loci ſcientia judicis cum probationibus in judicium allatis, ſed veritas rerum geſtarum. Ut ſenſus ſit, præſidem in judicando veritatem negotiorum debere ſequi, non ſi quid perperam a partibus ſuggeſtum, quod veritatem non minuit, *l. nec omiſſa 15. C. de liber. Cauſa*. Quem intellectum admittunt Cujac. & Vacca, hic *ad d. §. Veritas*, ille 12. *obſ. c. 19.* Et ut concedatur (uti concedendum eſt) in communi & ex natura rei judicem teneri cauſam judicare ſecundum fidem eorum, quæ probabuntur, in particulari tamen caſu, quo certiſſimo venit condemnatus ad mortem innocens, jus naturale ſtrictius præcipit contrarium: quod potius ſequendum, cum jura humana & doctrina accommodentur iis, quæ ut plurimum accidunt, non etiam ſpecialibus caſibus. In quibus proinde, ſi aliquid ſtatuendum, advertendum, ne quid intrinſece malum contineat ſententia *arg. c. inquiſitionis* 44. *X de ſent. excomm.* ubi potius ſuſtinenda humiliter ſententia excommunicationis, quam contra judicium conſcientiæ committere offenſam. Ut ita & judici omnia mala potius ferenda ſint, & mors ſubeunda, quam (quod intrinſece malum) directe concurrere ad mortem innocentis.

Nec obſtat cuivis licitum eſſe ſe prius defendere quam proximum, & ita invaſorem ſui occidere, non tamen etiam non invaſorem ut in caſu præſenti: nam alias liceret mihi occidere Titium, a quo nullum mihi periculum, ne occidar alias a potentiore aut tyranno mortem minante, niſi Titium occidero.

Nihil facit, quod dictum, judici eam eſſe licentiam in cauſis civilibus & minoribus criminalibus: nam Reſpub. habet auctoritatem de fortunis ſuorum civium diſponendi, prout bono publico eſt expediens, quæ ſemper ſunt ſubjectæ Reip. non etiam ſubjecta eſt vita innocentis, neque membra: de quibus ideo non recte diſponit, utpote ceſſante juriſdictione, *Leſſ. de juſt. & jure lib. 2. c. 29. dub. 10. n. 10.*

Poſſet tamen videri procedere poſterior 56
opinio in caſu, quo agitur bonum publicum, quod alias periclitaretur, & in extremum diſcrimen adduceretur per ſeditiones & cædes: ex ratione, quod privatum bonum innocentis non ſit conſervandum gravi malo publico, argumento ejus quod traditur magiſtratum habere jus, ut civem ſuum tradat hoſti, ſi alia via liberationis civitatis nulla ſuppetat. Inde tamen non recte quis excuſaverit Pilatum a traditione Salvatoris ad necem, propter vitanda pericula & ſcandala, & quod præſtaret unum hominem mori, quam totum populum perire: cum Salvator non re ſolum eſſet innocens, verum & nomine & fama apud probos; nec legitime convictus, vel ipſo Pilato teſte, qui non invenerit cauſam in homine, & nihil dignum morte. Ut ſcandalum fuerit irrationale, & ex malitia, cui per mortem innocentis non erat occurrendum. Dixi, poſſet videri procedere; nam non deſunt, qui nec tunc quidem putent innocentem damnandum, quod nihilominus directo judex cooperetur in malum per ſe. Non ſunt autem admittenda maladirecto, ut eveniant bona.

Econtra quæri hic poſſet; an liceat 57
Judici condemnare aliquem re ipſa nocentem & taliter privatim certo cognitum; publice vero probatum innocentem. Dicendum ne quidem Principi id licere: cujus licet judicium ſit certius, quam privatorum,

torum, illique regulariter magis ſit credendum quam alteri de populo; non facit tamen ejus privata ſcientia crimen publicum, cum nihilominus maneat ſecretum. Unde Nav. *in manuali c. 25. n. 9.* graviſſime peccare ait principes, qui inauditos trucidari jubent, aut officiis ſpoliant, ducti ſola privata ſcientia. Quo facit, quod traducitur *in c. ſi Sacerd. t. x de officio ordin.* neminem condemnandum eſſe, niſi qui judiciario ordine fuerit probatus nocens.

Non obſtat reſolutio ſuperioris dubii, qua dictum, judicem certo innocentem cognitum non poſſe condemnare, ſed potius in liberationem ejus intendere debere: nam condemnare certo innocentem cognitum habet in ſe malitiam intrinſecam, & materiam indebitam, non etiam abſolvere publice innocentem probatum, licet revera nocentem; quod ipſum potius eſt opus pietatis.

58 Non deſunt tamen caſus, quibus omiſſo judiciario ordine, damnatio erit juſta: ut, ſi quis inveniatur in flagranti crimine quia tunc intervenit notorium facti: manifeſta autem accuſatore non indigent *can. de manifeſta* 11. *quæſt.* 1. Præterea ſi perſona rei talis ſine, quæ ſine metu majoris mali aut gravis ſcandali citari non poſſet, & de crimine alias ſufficienter pateat, videtur permiſſum ſaltem Principi procedere ad damnationem & pœnam, etiam ſecreto, ut tradit Navarr. *d. c. 25. n. 1.* Nam iſto capite non poteſt videri reo juſta ſui defenſio, ſiquidem illa nihil illi prodeſſet. Pet. a Nav. *d. c. 3. n.* 192. Leſſ. *d. c. 29. dub.* 11.

Spectat & ad officium judicis, ut ſententia contineat abſolutionem aut condemnationem rei certæ, quatenus materia ſubjecta admittit, *ſ. curare, inſt. de actionib.* qua de re infra *tit. de re judic.*

59 † Judicium abſolvere intra tempus conſtitutum; nam jure civili cauſæ civiles intra triennium ſunt terminandæ, *l. properandum* 13. *ſ. Cenſemus* 1. *Cod. h. t.* criminalis intra biennium, *tit. C. ut intra cert. tempus crim. quæſt. term.* computandum a lite conteſtata, tunc enim judicium incipit, *d. l.* 13. *ſ.* 1. ne lites fiant immortales, Ratio differentiæ eſt, quod cauſæ privatæ ſint obſcuriores, vel potius, quod durius ſit in reatu hærere longo tempore. Cujac. 17. *obſ. c.* 23. Unde & ejus nomine dicitur pœna minuenda, *l. ſi diuturno* 25. *inf. de pœnis*. Si dicto tempore lis abſoluta non fuerit, inſtantia ipſo jure perit cum aliis, quæ agere pergenti repetenda in nova inſtantia, quatenus concernunt litis ordinationem, cujuſmodi ſunt citatio, libelli oblatio, conteſtatio, *d. ſ.* 1. Adeo ut ſententia poſtea lata nulla ſit: definitiva ſcilicet, nam abſolutio ab obſervatione judicii & ejus, per quem ſtetit, in expenſas condemnatio tenet. Quatenus vero deciſionem litis reſpiciunt, cujus ordinis ſunt acta probatoria, ea ſalva ſunt, & alio in judicio vim ſuam habent, *leg. geſta 6. Cod. de re judic.* modo ſint publicata, alias iterato videntur peragenda: niſi ex hac luce teſtes ſint ſubtracti, tunc enim ſtabitur examini prioris inſtantiæ, *arg. l. cum apud fin. Cod. de teſtibus*, excipiuntur ab hac regula cauſæ fiſcales, *d. ſ. Cenſemus*, quæ breviori tempore ſunt abſolvendæ, *leg. fin. Cod. de jure fiſci l.* 10.

Determinatio iſta temporis cum præcipue ſit fundata in publica utilitate, non admittit pactum prorogativum temporis, ſive tacitum, ſive expreſſum & ne quidem auctoritate judicis *dict. ſ.* 1. quia juri publico privata pacta non prævalent. Adeo ut neque juramentum ad hujuſmodi prorogationem proſit, cum per illud non poſſit firmari actus contra publicam utilitatem, ut recte tradit Covarr. *de pactis ſ. 1. n.* 10. Vid. Vaſq. *de ſucceſſ. tomo 1. lib. 1. ſ. 7. n. 39. & 40.* Mynſ. *cent. 3 obſ.* 44. Ut autem tempus iſtud arctetur per partes, nihil habet inconveniens, quoad publicam, quæ potius augetur in detrimentum partium, juri ſuo renunciantium. Si interea temporis per partes in compromiſſum itum fuerit, dictum tempus non videtur labi, *arg. Clem. quamdiu de appellat. & Auth. Si tamen Cod. de tempor. appellat.* Cauſa fiſcalis non concernit dictum tempus, quæ etiam arctiſſime ante illius lapſum firmanda, *leg. omnis fin. C. de jure fiſci*. Nec eſt differentia quoad iſtam temporis præfixionem inter Jus Civile & Canonicum, cum per Canones nullibi contrarium ſit diſpoſitum & ratio abbreviandarum litium etiam Canonum jure obtineat *c. de dolo & cont.* Vide Covarr. *d. n.* 10. *& dicta ad decretal. hoc tit.* 60

Quod ſi abſentia actoris impedimento fuerit, quominus lis peragatur, accuſa- 61

Digitized by Google

accuſari a reo poteſt & compelli ad peragendum judicium, *d. l.* 13. *ſ. Et ſi quidem* 2. idque quaſi ex contractu. Qui ſi non comparuerit contracto eremodicio, ideſt, deſerta lite, in poteſtate rei eſt, cauſam perſequi & per ſententiam definitivam petere liberari ſe a petitione actoris, ſi de cauſa liqueat, aut abſolvi ab obſervatione judicii. Ad quod renovandum non admittetur actor, niſi prius ſolutis
62 expenſis, *d. ſ. Et ſi quidem*. Sin reus ſua contumacia eremodicium contraxerit, & actor de jure ſuo ſufficienter docuerit, ſententia in reum fertur, ceſſante appellatione, cujus executio fiet in bonis, ſitis in territorio Judicantis; aut ſi alibi ſita, per judicem loci, *d. l.* 13. *ſ. ſi autem*. Ante litem conteſtatam reo contumace, quia ſententia ferri non poteſt, mittetur actor in bonorum poſſeſſio-
63 nem. * Quod ſi facto judicis lis prorogata fuerit ultra triennium, mulctatur ad decem libras auri, ſi major fuerit; minor vero ad tres, niſi ſubſit cauſa excuſans. Advocatus ſi in cauſa fuerit, ad duas, *d. l. properandum* 13. *ſ. Sin autem*, *& ſ. illo*. Tutorum, curatorum, procuratorum negligentia facit eos teneri ad damnum datum, *d. l.* 13. *ſ. fin.*

64 Spectat præterea ad officium judicis, ſi quid omiſſum ab altera partium animadverterit, non tantum in facto, ſed & in jure ſupplere, qua de re actum ſup. *t. de poſtul.* Itemque partem eam, quæ temere litigaſſe convincetur, adverſario in expenſas condemnare, *l. eum* 79. *h. t.* Quod ipſum ſententia exprimendum, alias non repetentur ſumptus, *l. terminatio* 3. *C. de fruct. & lit. expenſ.* Niſi litem ſuam fecerit, *l. properandum* 13. *ſ. Sive autem* 6. *C. h. tit.* Dixi temere, nam ſi ratio litigandi ſubfuerit, ceſſat iſta condemnatio, *l. qui ſolidum* 78. *ſ. Etiam de legat.* 2.

Judicis autem cum ſit determinare controverſiam, oportet, illi adſint media, per quæ eam expediat, cum conceſſo aliquo omnia conceſſa intelligantur, ſine quibus, quod conceſſum eſt, explicari nequit, *l. cui* 2. *ſup. de juriſd.* quæ res
65 ſpectat ad judicis poteſtatem. † Hinc citat partes, etiam abſentes tribus edictis, intervallo decem dierum inter ſingula. Poſtque peremptorium proponit, ita dictum, quod ultra illud non patiatur adverſarium tergiverſari *l. ad peremptorium* 68. *ſ.* 3. *ſeq. h. t.* Interdum & peremptorium proponit, *continuo unum pro tribus*, ſecundum cauſæ, perſonarum, temporis conditionem, *l. nonnunquam* 72. *h. t.* Cujus die ſuperveniente, citato abſente, ſive reſponderit ſive non, ſententiam profert judex, non ſemper ſecundum præſentem, ſed & pro abſente, ſi bonam cauſam foveat, *l. & poſt* 73. *h. t.* Et hoc quoad reum: nam ſi actor abſit die cognitionis, reus vero adſit, edictum circumducitur, id eſt deletur, *d. l.* 73. *ſ.* 1. & pro eo erit, ac ſi vocatus non eſſet. Atque ita abſolvetur ab obſervatione judicii reus: poterit tamen ex integro conveniri *d. ſ.* 1. Qua in re aliquid mutatum jure Novellarum, quo permiſſum judici, non comparente actore, partis præſentis allegationes examinare, & ſecundum veritatem ſententiam proferre. *Nov. de litigioſ.* 112. *cap.* 3.

Cæterum, cum judicium detur in invitum, qui cogi non poteſt, niſi ab eo, 66
cui ſubditus: reſpicienda venit perſona ejus, qui ad judicium provocatur ſecundum regulam, quæ habet, actorem ſequi forum rei, *l. cui* 2. *C. de juriſd.* Cogetur itaque reus a ſuo judice; niſi privilegium aliud habeat, de quo infra, * aut 67
niſi reus foro ſuo renuntiaverit, vel expreſſe, vel tacite, re ſcilicet & facto, conteſtando litem coram alio judice: quia res iſta concernit privatum jus, cui quilibet renuntiat, *l. Si quis pen. C. de pactis*. Exceptis illis, quibus expreſſe interdictum, ne judici ſæculari ſe ſubjiciant, nempe Clericis *c. Si diligenti* 12. *x de foro compet.* Eſt autem ſatis, conſenſiſſe in alienum judicem ipſos litigantes *l.* 1. *h. tit.* Prætoris conſenſus non eſt neceſſarius, cum prorogatio etiam in eum ignorantem ſubſiſtat *l. conſenſiſſe* 2. *ſ.* 1. *h. t.* quia ſufficit principalem juriſdictionem ſubſiſtere, cui accedat acceſſoria. Unde ſi judex tantum ad tempus datus ſit, prorogatio non procedet, niſi ipſe conſenſerit, qui non eſt principalis, *d. l.* 2. *ſ. Si & judex* 2. quatenus tamen conſentire poteſt, non inhibitus principali reſcripto. Qua de cauſa judex, nonniſi ad certam ſummam judicare juſſus, ex conſenſu partium ſummam non excedet, niſi conſcius ejus rei, & prorogatio tum excedat legitimum tempus, *l. ſi judex* 32, *l. de*

l. de qua re 74. *§. Judex* 1. *h. t.* quod eſt triennium, uti dictum ſupra. Ut quis conſenſiſſe videatur in judicem non ſuum neceſſe eſt, ut ſciat, non eſſe ſuum: alias non dabitur juriſdictio, propter errorem, *d. l.* 2. *in pr.* qui tollit conſenſum, *l. ſi per errorem* 15. *ſup. de juriſd.* ubi ea de re actum. Sit tamen conſenſus iſte liber: quia nemo invitus ſubjiciendus non ſuo judici, *d. l.* 2. *in pr.* nam & vis conſenſui contraria.

68 Requiritur itaque competens ſit judex, & forum competens, ad quod vocatur reus, quod eſt locus exercendorum judiciorum ordinarius, cui reus immediate ſubjectus. Nam proximo omiſſo, non recte trahitur reus ad judicem ulteriorem, ne quidem principem, ſaltem de jure civili. Coram non competenti foro citatus impune non comparet, quod extra territorium jus dicenti impune non pareatur, *l. fin. de juriſdict.* † Ad hoc tamen comparere tenetur

69 citatus, ut alleget ſua privilegia, & prætor æſtimet, an ſua ſit juriſdictio, *l. ſi quis* 5. *h. t.* Niſi notorium fuerit citatum, non eſſe de territorio citantis. *Clem. Paſtoralis §. illud de ſent. excom.* cum, quæ certa ſunt, non amplius ſint certioranda. Hinc notorie Clericus habitus, captus a laico, judici ſuo reſtituendus: uti & is, pro quo præſumitur, propter clericalem habitum & tonſuram, *c. Si judex* 12. *de ſent. excom. in* 6. Si dubitetur, an clericus ſit, res ea inquirenda per Eccleſiaſticum judicem; quod cauſa videatur Eccleſiaſtica, *d. c.* 12. Covar. *pract. qq. c.* 33. *in pr. n. t.* Interim judex laicus ſuperſedebit quidem de qualitate delicti cognoſcere, *c.* 3. ꝟ *de ordin. cognit.* non videtur tamen teneri relaxare incarceratum, cum pendente judicio nihil ſit innovandum, ſecundum Innoc. *in cap. Ut famæ* 35. ꝟ *de ſent. excom.* quam ſententiam tutiorem judicat Covarr. *d. l. n.* 12. *in fine*.

70 Quantum ad forum competens illud æſtimatur; Primo, ex Domicilio, quod certum quis aliquo in loco habet, in quo larem rerumque ac fortunarum ſuarum ſummam conſtituit, inde non receſſurus, ſi nihil avocet, *cives* 7. *C. de incolis lib.* 10. Unde incolæ ibi conveniuntur, ubi habitant, quatenus ibi hærent. Nam domicilium habitationis ſaltem (originis enim ſemper manet, cum ſit naturale, *l. Origine Cod. de municip.* 10.) pro lubitu mutari poteſt, alio transferendo rerum ſuarum, ac fortunarum ſubſtantiam, *l. Domicilium* 20. *inf. ad municip.* † Studioſi non 71
cenſentur domicilium habere in loco Studii, nec ſunt ſubjecti Epiſcopo quoad ordinum ſuſceptionem, cum non ſit iis animus ibidem permanendi, nec rerum ſuarum ſummam ibi poſuerint, niſi per decem annos ibidem hæſerint, *l. ſi ipſi* 2. *C. de incolis*. Recte tamen ibi conveniuntur, ratione contractus & delicti. *Auth. habita, C. ne filius pro patre*, qua de re mox. Quoad Sacramentorum tamen perceptionem Paſtorem loci, ut agnoſcant, cogit neceſſitas.

Regula autem ſupradicta, quod quiſque 72
neceſſario conveniendus ſit, ac defendi debeat, ubi domicilium habet, ita obtinet, ut, niſi ibi defendatur, bona ejus poſſideantur: quod tamen exceptionem in variis patitur. Et primo in hærede defuncti, qui eo loci defendi debet, ubi debuit defunctus, *l. Hæres abſens* 19. *in princ. h. t.* Cujus ratio eſt, quod hæres & defunctus cenſeantur eadem perſona, quodque jus & domicilium defuncti tranſeat in hæredem. Et hoc ita in judicio jam ſuſcepto per ipſum defunctum, *l. ſi is, qui Romæ* 34. *h. tit.* ubi ſubjungitur ratio, quia ſuccedit in locum ejus, a quo hæres relictus. Si judicium non ſuſceperit defunctus, non alias convenietur ejus hæres in loco, ubi potuit conveniri defunctus, quam ſi ibidem inveniatur, *ſecundum d. l.* 19. *in princ.* quæ lex videtur diſtinguere inter primum & ſecundum caſum. Et ratio eſt, quia, ubi cœpit judicium, ibi & finiendum, *l. ubi* 30. *h. t.* quæ ratio non habet locum necdum cœpto judicio. Additur autem *in iſta l.* 19. non poſſe hæredem ſe excuſare proprio privilegio, niſi clauſum ſit in corpore Juris, cujus ſunt Legati, Studioſi, Clerici, qui an laicorum hæredes exiſtentes coram laico judice conveniantur, dixi ſupra & *ad. t. Decret.* ꝟ *de foro competent.*

Secundo patitur exceptionem, ratione 73
contractus, qui facit aliquem conveniri, ubi ille initus: cenſentur enim contrahentes & loci legibus ſe accomodaſſe, & ibidem ſolutione fieri voluiſſe, *l. venire* 1 *l. ubi* 2. *l. aut.* 3. *inf. de reb. aut. jud. poſſid.* Niſi convenerit alibi ſolutionem fieri, quo caſu conveniri loco convento poterit reus. quod ibi contractum videatur *d. l.* 3. & *l. contraxiſſe* 21. *inf. de obli-*

obligat. & act. Et hoc non tantum, ſi expreſſe conventum, verum & ſi tacite. Unde mulier dotem non exigit in loco contractus matrimonii, ſed ubi maritus domicilium habet, quod in aliud tranſitura mulier, ut & dos eo loci collata videatur, *l. exigere 65. hoc tit.* niſi aliter conventum fuerit, uti poteſt, *arg. d. l. 19. §. Proinde*. Similiter cum advena cito deceſſuro contractus initus habet, conditionem tacitam, ne ab illo exigatur in loco contractus, ſed domicilii, *d. §. Proinde*, niſi contractus ſit circa ea, quæ ſecundum naturam contractus ſtatim ſunt expedienda, *d. §. Proinde*. Si tamen tabernam ſive officinam ibi habuerit advena, ibidem conveniendus erit, quia veroſimiliter cum eo contrahens ignoraverit eum ſtatim receſſurum. Quod ſi reus in loco contractus non compareat, citari poterit a Judice loci, non quidem ad eum effectum, ut perſonæ ejus officiatur, quia non eſt ſubjecta, ſed, ut fiat miſſio in bona ibi exiſtentia. Si ea nulla ibidem ſint, decernetur miſſio in bona alibi exiſtentia, cujus executio fiet per Judicem loci, *c. Romana, §. Contrahentes de foro compet. in 6.* Covarr. *pract. qq. c. 10. n. 4.* Licet autem contrahendo ſequamur forum contractus, nihil tamen impedit, quominus reus in foro domicilii aut alibi inventus conveniatur, *d. l. 19. in fine*. qua de re infra, *t. de eo quod certo loco*. Vide Bronch. *cent. 1. aſſ. 73.*

74 Ratione delicti: in cujus enim territorio quis deliquit, ibi exſpectat judicium, quia delinquendo illi ſe ſubjecit, *l. unica C. ubi de crimin. agi oporteat*: ita, ut domum revocare nequeat, & omne privilegium ceſſet. *Auth. quæ in provincia, C. de t.* non minus tamen & in loco domicilii accuſari poteſt, quocumque in loco inventus, *d. l. un.* ne crimina maneant impunita. Alibi tamen captum repetere licet judici loci delicti. *Nov. Ut nulli judicum, 134. §. Si vero quis, & l. 7. inf. de cuſtod. reor.* Ratio eſt, tum ne auferratur actori facultas probationum, quæ ibi facilior: tum præcipue, quod ibi quis ſit puniendus, ubi deliquit, ut, quod exemplo nocuit, pœna emendetur, & ſolatio ſit cognatis & adfinibus, *l. capitalium 28. §. pen. inf. de pœnit.* Quæ ratio efficit, ut etiam poſt ſententiam a judice loci, ubi captus reus, facienda ſit remiſſio, ut recte tradit Alex. *in l. a D. Pio 15. §. Sententiam, 1. col. 3. inf. de re judic.* in quam ſententiam & inclinat Covarr. *pr. qq. c. 11. num. 6. in fine*. Eſt autem iſta remiſſio neceſſaria ad petitionem judicis loci delicti, in gravioribus criminibus: ut judex remittere nolens non ſit extra pœnam, *d. §. Si vero quis*. Et hoc ita inter judices, qui ſub ſunt unius ejuſdem imperio, non etiam ſi diverſis. Boer. *dec. 29.* Quamvis & hoc caſu non ſit deneganda remiſſio, ex benignitate, propter rationem ſupra poſitam, etiam in caſu, quo inferior judex petit remitti ſibi captum a ſuperiore, licet hic non teneatur, ut tradit Chaſſan. *ad conſuet. Burg. Rub. 12. §. 1. n. 16.* Oldradus *conſ. 124.* Remiſſio itaque facienda nonniſi ad petitionem judicis ſit loci delicti: alias nihil eſt, quod alterum judicem impediat procedere in cauſa *d. §. Si vero quis*.

De mandante delictum quæri poſſet, 75
ubinam puniendus? Et verius eſt, eum etiam in loco delicti puniendum eſſe; cum non teneatur ratione mandati in loco, ubi mandavit, quia illud turpe non obligat, ſed ratione delicti perpetrati. Clar. *§. fin. quæſt. 38. num. 5.* Fach. *9. contr. c. 25.*

IV. Ratione Rei, de qua quæſtio: ut 76
enim in perſonam agens eam ſequitur, ſic etiam agens in rem eam, ubi ſita eſt, petit, *l. actor fin. Cod. ubi in rem actio exerc. deb.* & quidem contra poſſeſſorem, *l. in rem actio 1. C. d. t.* Qui fruſtra nominabit ſive laudabit ſuum auctorem, etiam in aliena provincia exiſtentem: nec enim hoc mutat jus actoris *l. 1. C. eod.* cum non tam perſona, quam res conveniatur, & de poſſeſſione, quæ penes eum eſt, reſtituenda agatur, cujus defenſio principaliter ad poſſeſſorem ſpectat, *l. ſæpe 63. inf. de re jud.* Quod ita accipe de eo, qui ſuo nomine poſſidet & reſtituendæ rei facultatem habet, non etiam de eo, qui tenet nomine alieno, uti colonus, depoſitarius, & ſimiles, qui laudando ſuum auctorem ſatis faciunt, nec judicium reale ſuſtinere coguntur, *l. Si quis 2. C. d. t.* Auctor nominatus ſi non comparuerit, interrumpetur ejus poſſeſſio, facitque ejuſdem contumacia, ut ſummaria cognitione præmiſſa actor, in poſſeſſio-

Digitized by Google

poſſeſſionem mittatur, reo ſervata ſua defenſione ſuper principali *d. l.* 2. Res ſit mobilis, an immobilis, non intereſt, *d. l. fin.*
77 † Fideicommiſſum actione reali petendum, ubi hæreditas relicta, *l. fideicommiſſum,* 1. *C. ubi fideicom. peti oport.* aut major ejus pars, *l. fideicommiſſum* 50. *h. tit.* Quod & idem dicendum de legato, quia hæres ſequitur forum rei: poteſt tamen & alibi peti, ubi res eſt, ſive agatur reali, ſive perſonali, *l. quod legatur* 38. *& l. ſed etſi* 52. *§. pen. h. t.* Legatum, quod conſtat pondere, numero, menſura, ibi dandum, ubi petitur, niſi aliud ex verbis colligatur, *d. l.* 38.
78 † In poſſeſſionem hæreditatis miſſio facienda, ubi res ſitæ, *l. unic. Cod. ubi de hered. agat.* Poſſet nihilominus conveniri poſſeſſor in loco domicilii, ſi malit actor. Nam commune omnium cauſarum, ut quiſque, ubi degit, recte conveniatur, ſi actor elegerit. Imo non alias videtur poſſe procedere actor in rem, contra poſſeſſorem, in loco rei, quam ſi ibi degat, aut inveniatur: quod iniquiſſimum ſit, aliquem ex loco domicilii extrahi ad locum, ubi res ſita, cum ſui detrimento. Cujac. *ad tit. C. ubi de hæred.* Quod videtur probari *l. unica C. d. t.* Praxi tamen hoc non receptum, & Juſtin. *Nov. ut omnes judices 69.* ſubjicit reum loco, ubi res vel hypotheca ſita.

79 Quæſtionis eſt, an Clericus ratione rei poſſit conveniri coram laico? Quod videri poſſet, cum ſecundum dicta, non tam conveniatur perſona, & damnetur, quam res: argumento ſervitutum, in quibus ſententia dicitur fundo dari, & fundo adquiri, *l. Imperatores* 7. *in princ. inf. de publ. & vectigal.* & ita judicatum in Camera tradit Gail. 1. *obſ. c.* 37. *n.* 4. Mynſ. *cent.* 4. *obſ.* 22. *n.* 2. *& ſeq.* Et videtur eo facere, *c. Cum Clerici* 9. *x de foro compet.* quod negat perſonali actione Clericum conveniri poſſe coram laico, ut in reali videatur admittere. Contraria tamen ſententia ne quidem ratione rei coram laico Clericum conveniri poſſe de jure vera eſt, *per c. ſi diligenti* 12. *x d. t.* quod expreſſe prohibet Clericos in criminali aut civili negotio, ſuo foro relicto, ſæcularia judicia ſubire. Nec facit, quod iſte textus loquatur de civili negotio: nam & reale negotium civile eſt: atque ita ſub iſto verbo indiſtincte prolata omnia comprehenduntur, ad quæ ejus ſignificatio ſe extendit. Et facit, quod ſingulariter excipiatur cauſa feudalis, qua de re infra. Nihil obſtat, quod dicatur jus dici rei, non perſonæ, argumento ſervitutum: nam & in his actio perſonam concernit, *l. actiones* 1. *inf. ſi ſervit. vindic.* & illa reſtituere cogitur. Præterea in reſtituenda re per clericum concurrunt multa perſonalia, uti fructus, & alia. Contrarium quidem habet praxis in aliquibus locis, ut in Francia & Anglia, quæ tamen damnatur a multis, ut iniqua miniſtris Dei, eos avocans a ſacro miniſterio. Magis probantur Hiſpaniarum mores. apud quos ſacerdotibus & ſacris rebus plus defertur venerationis & reverentiæ, atque ita in realibus coram ſuo judice Clerici conveniuntur. Vide Cov. *pract. q. c.* 31. *& ſeq.*

V. Ratione cauſæ, quæ Eccleſiaſtica tractanda coram judice Eccleſiaſtico, uti matrimonialis, de qua ne quidem incidenter cognoſcit laicus, *c.* 2. 5. 7. *x qui filii ſint legit.* beneficiorum, decimarum, juramenti, & ſimilium. † Feudalis cau- 80
ſa ſi ab Eccleſia dependeat, cognoſcenda ab Eccleſia: ſi ab Imperatore, aut alio laico coram eo tractanda, etiamſi a Clerico feudum obtineatur, *cap.* 6. *&* 7. *x de foro compet.* Feudum enim res eſt domini, cujus intereſt bonum habere vaſallum, qui proinde de jure ejus cognoſcit tanquam ſuperior. Cauſa liberalis apud præſidem provinciæ deciditur, *l. Cum ſtatus* 5. *C. de ordine cognit.* cum ſit cognitionis, non ordinarii juris: ut Magiſtratus de ea cognoſcat, non etiam delegatus, niſi incidenter, *l. Adite* 1. *C. de ord. jud.* Quæ de delegato Præſidis accipienda, alias directo contradiceret, *l. quædam* 5. *C. eod.*

Quæri hic poſſet, an cauſa poſſeſſoria rei ſpiritualis tractari poſſit per judicem 81
laicum: De rigore juris non videtur, ſiquidem cauſa poſſeſſoria rei ſpiritualis ſit ſpiritualis; atque ita tractanda per ſuum judicem. Quo facit, quod ad ejus juſtificationem neceſſaria ſit aliqua probatio tituli apparentis. Deinde in hac cauſa damnari contingeret Clericum per judicem laicum, quod non reſpondet canonibus, ut mox dicetur. De conſuetudine tamen contrarium invaluit, quatenus nihil proprietatis admixtum eſt.

Digitized by Google

eſt. Quæ toleranda aliquibus videtur, quod poſſeſſorii cauſa videatur non tam ſpiritualis, quam temporalis. Gail. 1. *obſ. cap.* 38. Eam tamen damnandam judicat Covar. *pract. quæſt. c.* 35.

82 VI. Ratione Privilegii perſonæ competentis: quale eſt militibus, quibus attributus ſuus judex Magiſter ſcil. militum *l. Magiſteria pen. C. de juriſd.* ne e ſuis ſignis avocentur. Studioſis datum, ut utrum malint coram ſuo magiſtro aut Epiſcopo loci conveniantur. *Auth. habita C. ne filius pro patre.* Hujus Academiæ Studioſis illud præterea privilegii indultum, ut ſuos debitores, etiam in alia provincia degentes coram. conſervatore privilegiorum evocare poſſint, quod & Academiæ Pariſienſis Studioſis datum. Artifices eamdem negotiationem proficientes coram judice ſui opificii ſuas cauſas tractant *l. Per iniquum fin. C. de juriſd.* † Pupillis, viduis, &

83 miſerabilibus perſonis conceſſum, pietatis intuitu, ad principis tribunal evocare, & agendo & defendendo, ſi negotium ſit cum potentiori, quem perhorreſcunt, & adverſus quem ſuum non facile obtineant, *l. Si contra un. C. quando Imp. pupillos vel viduas, &c.* Pupilli nomine venit patre carens, vidua honeſta, mulier marito privata, ſive per mortem, ſive per captivitatem, ſive per exilium: nam & in ea locum habet ratio privilegii de quo *in d. l. un.* quia ſc. viri adjutorio careat. Miſerabiles ſunt debiles, & valetudinarii; & qui indigent aliena ope, de quibus late Menoch. 2. *arbitr. caſu* 66. *n.* 11. Volunt autem privilegium hoc tantum procedere in pupillis & viduis pauperibus, non etiam divitibus, propter adjectas miſerabiles perſonas: vult tamen Covarr. *pract. qq. c.* 6. *num.* 2. id privilegii etiam divitibus competere, excepto eo, quod iis non ſit ſubveniendum publicis expenſis. Idem vult Menoch. *d. num.* 11. Virgini cœlibi idem non videtur competere, quod dici vidua nonniſi late ſumpto vocabulo poſſit: poſſet tamen eidem attribui arbitrio judicis tanquam miſerabili perſonæ. Eſt & amplitudini Senatorum datum, ut non niſi coram Principe, aut eo, cui cognitio commiſſa, conveniantur, *l. Quoties fin. §.* 1. *Col. ubi Senat. conven.*

84 Clerici judicem agnoſcunt Eccleſiaſticum, neutiquam laicum, qui damnabilis præſumptionis notatur, *c.* 2. *de foro comp. in* 6. Clericos damnare præſumens ex communicationi ſubjicitur *c.* 2. *& d. t.* Adeo, ut nequidem Clerici foro renuntient, ſive expreſſe ſive tacite etiam cum juramento, *c. ſi diligenti* 12. *& eod.* quod privilegium hoc non tam perſonæ ſit datum, quam toti ordini, cui injuria irrogaretur, ſi Clericus, qui laico dignior ab eo judicaretur. Ut privilegium hoc ſit publicum, cui nemo renuntiat, qua de re latius *ad tit. & de foro compet.* Ut & de hac quæſtione, an Clericus laici hæres coram laico defendi debeat? In qua communiter diſtinguitur, an judicium per defunctum fuerit inchoatum, nec ne. Ut priori caſu ſit perficiendum coram laico per Clericum, qui eadem perſona cum defuncto & quia ſecundum jus commune ibi judicium perficiendum, ubi cœptum, *l. ubi* 30. *h. t.* Facit & quod continentia cauſæ dividi non debeet. Et hanc ſententiam uti communem & veram probat Covarr. *pract. qq. c.* 8. *num.* 2. *&* 3. *ubi alios citat.* Poſteriori caſu res magis eſt dubia: cum non deſint, qui velint etiam tum Clericum conveniandum eſſe coram laico; ex eo, quod non debeat obligationis qualitas mutari ex perſona hæredis, quæ repræſentat defunctum, nec excuſetur proprio privilegio, *l. hæres* 19. *in princ. h.t.* Quam ſententiam tenet Vaſq. *de ſucceſſ. tom* 1. *§.* 22. *num.* 70. Verius tamen eſt tunc Clericum conveniendum eſſe coram ſuo judice Eccleſiaſtico: juxta deciſionem *d. c.* 12. Quæ eſt & Bart. ſententia *in d. l.* 19. *ubi communiter doct.* Jaſon. *ad Auth. quai actiones n.* 39. *C. SS. Eccleſ.* Covarr. *d. loco num.* 4. Et ratio eſt, quod licet occaſione laici conveniatur, proxime tamen ratione patrimonii, quod jam ſuum eſt, non etiam amplius defuncti, qui vivus nunquam impetitus. Contra mortuum autem neque petitio, neque proceſſus fundari poteſt, *l. de qua re* 74. *§.* 1. *h. t.*

Clericis itaque eſt privilegium, ne conveniantur coram laico. Ut idem etiam 85
competat Rom. Pontifici, quem impudenter nimis imbuti hæretica pravitate Imperatori ſubjiciunt, ejuſque vaſallum faciunt, cum ipſe Pontifex judicet etiam Imperatorem, eo modo, quo reliquos Chriſtianos. Quo facit *can. ſi Papa* 6. *d.ſt.* 40. ubi Pont. dicitur a nullo judicandus, qui omnes judicat. Excipitur tamen ibi cauſa hæreſeos, quæ facit eum deſinere eſſe mem-

brum

brum Eccleſiæ & proinde etiam Pontificem, cum ſecundum omnes patres hæreticus amittat juris dictionem: ut non ſit mirum, talem ab Eccleſia puniri poſſe, qua de re latius Bellarm. *de Pontifice lib. 3. c. 30.*

86 Dicta de Clericorum immunitate a juriſdictione laica procedunt in iis tantum, qui pro tempore Clerici ſunt, non etiam in iis, quæ ante Clericatum ſunt geſta, neque enim Clericatus ſuperveniens quidquam prodeſt, *l. ſi quis 7. h. t.* cum, ubi cœptum judicium, ibi ſit finiendum. Quod & obtinet, etiamſi reus ſolummodo fuerit citatus, *c. pen. x de foro compet.* Et licet citatio non ponat litem conteſtatam, antequam non poteſt dici cœptum judicium, facit tamen litem pendere. *Clem. 2. ut lite non conteſt.* & per eam Juriſdictionem eſſe præventam, a qua ſe fato ſuo non eximit reus. Cujacius *ad d. l. 7.*

87 Legati Romæ exiſtentes, etſi videantur ibi domicilium ſortiri, quod Roma olim ſedes Imperii, domicilium orbis Romani, patria communis eſſet, *l. Roma 33. inf. ad municip.* (quod jus hodie urbes Regiæ non habent) ut ibi conveniri poſſint: habent tamen jus revocandi domum, *l. 2. §. Legatis h. t.* id eſt, poſtulandi litem transferri in locum domicilii. Quod ita inductum, ne occaſione litis a munere publico impediantur. Quæ ratio etiam obtinet, quod Romæ contraxerunt aut ibi ſoluturos ſe conſtituerunt *l. ſi quis 8. h. t.* Ceſſat vero iſta ratio & privilegium in caſu, quo ipſo tempore legationis ibi contraxerunt, *d. l. 2. §. Omnes*, quia alias daretur poteſtas transferendi domum res alienas, *l. ſi legationes 25. h. t.* Cujac. 15. *obſ. c.* 17. Bronch. *cent.* 1. *aſſ.* 68. Excipe aditionem hæreditatis, cujus nomine etſi quaſi contrahant, non competit tamen in eos actio, *l. de eo 26. hoc tit.* quod res iſta multum habeat negotii, poſſitque per eam impediri legatio. Legatarii tamen & creditores, niſi iis ſatisdetur, mittentur in bonorum poſſeſſionem, *d. l. 26.* Reſtitui in hæreditatem rogati cogi poſſunt Romæ adire, & reſtituere, quia res iſta levis eſt, *l. ſed etſi 28. h. t.* Agentes quoque in loco legationis (etſi non facile id iis permiſſum, *l. Paulus 8. in fin. inf. de legationib.* in ea cauſa ſunt, ut ibi reconveniantur, *d. §. Omnes*, uti & ſi perfecta legatione ibi ſubſiſtant: ceſſat enim ſupradicta ratio impedimenti, *d. l. 2. §. Sed ſi 6. & l. qui non cogitur 22. h. t.* Injuriam tamen ſuam aut damnum quod paſſi, proſequentes, juri revocandi domum non præjudicant, ne alias impune damnis aut contumeliis afficiantur, *d. l. 2. §. Item 5. verſ. Sed etſi.* Ut & eſt provocantibus jus revocandi ſalvum, quia neceſſario agunt, non voluntarie, *l. 2. §. legatis 3. verſ. Ei quoque h. t.* Ratione delicti omnino Romæ conveniuntur, ne illis ſit impune delinquere, *l. non alias 24. §. 1. h. t.* Eſt & jus revocandi domum iis, qui ex cauſa neceſſaria ſunt evocati, ut tutelæ teſtimonii dicendi aut alterius negotii peragendi, *d. l. 2. §. legatis 3. verſ. Nam & D. Pius*: quo tamen Jure facile excidunt, ut videre eſt *in d. l. 2.* Vide Cov. *pr. qq. c. 5.*

Denique alienum judicem experiri facit 88
reconventio. Nam agens coram judice rei, ab eodem reconventus coram eodem eum ut in competentem non detrectat, quod cujus in agendo obſervat judicium, eum contra ſe habere judicem non debeat dedignari, *l. cum Papinianus 14. & Auth. & conſequenter C. de ſentent.* Idem colligitur ex *d. l. qui non cogitur 22. h. t.* ubi qui non cogitur in aliquo loco judicium pati, ſi ipſe ibi agat, cogitur & excipere actiones; quod & videtur ſtatutum canonibus x *de mut. petitionib.* Quomodo etſi judex tantum poſſit judicare uſque ad certam quantitatem, poterit tamen & de majori cognoſcere ratione reconventionis, *l. ſi idem 11. §. Sed & ſi 1. ſup. de juriſd.* idque, ut lites facilius dirimantur: quod & reſpondet bono publico.

Quæſtio eſt, an ſecundum canones Cle- 89
ricus laicum conveniens coram ejus judice, reconveniri coram eodem poſſit? Pro negativa militare videtur reſcriptum Pont. *in cap. Si diligenti 12. x de foro compet.* quo expreſſe ſtatutum, Clericum ne quidem pacto expreſſo, & per juramentum vallato, poſſe in ſe prorogare juriſdictionem laici, propter rationes ſup. allatas. Quam ſententiam propugnat Ant. Faber. 2. *conject. c. 7.* accipiens *d. l. 14. Auth. & conſequenter*, in caſu, quo non ſunt omnino ſeparatæ juriſdictiones, quo ſcilicet poſſint partes in alienum judicem conſentire, non quo conſentire non poſſint, ut in quæſtione propoſita. Quæ ſententia ut non ſit improbabilis, commu-

nius

Digitized by Google

nius tamen receptum . Clericum agentem coram laico , coram eodem reſpondere cogi . Gloſſ. *in c.* 1. ⁝ *de mutuis petit.* & *in c.* 4. ⁝ *h. t.* Felin. *ib. num.* 8. 9. 10. Panorm. *in d. c.* 4. *num.* 2. Et videtur pro hac parte eſſe *c. ex litteris c.* ⁝ *de mut. petit.* ubi Pont. indiſtincte approbat reconventionem , cauſa boni publici . Facit ratio naturalis defenſionis , qua jus reconveniendi nititur , & bonum publicum . Nec obſtat dictum *c.* 12. nam illud communiter accipitur , quando ſit principaliter juriſdictionis prorogatio per hominem : non etiam , quando per legem : & ex conſequenti , ut in caſu præſenti , quo non tam judicatur Clericus , quam id agitur , ut prima & principalis cauſa facilius terminetur . Et ut videatur judici licentia dari ſententiam contra actorem Clericum ferendi , & quid facturum daturum pronuntiandi , bonum tamen publicum ita poſtulat *ſec. can.* 1. 111. *q.* 8. quo videtur approbari deciſio *d. l.* 14. Nihil facit dictum Fabri , qui *d. l.* 14. reſtringit ad caſum , quo non ſunt omnino ſeparatæ juriſdictiones , cum lex indiſtincte loquatur , & ratio ejus ſit generalis . Atque hoc ita , niſi ſit cauſa ſpiritualis , cujus cognitio neutiquam ſpectare poteſt ad laicum . Fallit & in caſu , quo Clericus injuriam egit contra laicum : neque enim recte ab eodem reconvenietur coram ejus Judice *arg. l.* 2. *ſ. item* 5. *verſ. ſed etſi , h. tit.* ne alias a laico impune Clericus injuriam ſentiat.

90 Cæterum proponenda reconventio tempori , hoc eſt , vel ante litem conteſtatam , vel cum ipſa conteſtatione , vel in continenti poſt, *d. Auth. & conſequenter , & d. c.* 1. *de mut. pet.* ut injiciat neceſſitatem ſimultanei proceſſus , *c. prudentiam* 2. *d. t.* Ut ſcil. pari paſſu utraque cauſa ambulet , utraque etiam ſimul decurrat . Neque enim majori diligentia conventionis , quam reconventionis cauſa acceleranda , cum quod in una locum habet , etiam in altera ſit obſervandum , *d. c.* 2. Qua in re ſi Judex peccet , erit parti læſæ ſalva appellatio . Si detrectaverit actor reſpondere reconventioni , denegabitur illi audientia . Hoc ita , niſi in limine judicii nequeat de meritis cauſæ conventionalis , reconventionalis autem altiorem requirat indaginem , tunc enim iniquum foret illi per hanc injici moram , ut recte ex Mariano Socino *in d. c.* 1. *n.* 59. & *d. c.* 2. *num.* 17. tradit Wameſ. *conſ. de jur. can.* 27. *nu.* 5. Proponi vero poteſt hæc reconventio ſive coram Judice ordinario , ſive coram delegato , nam & in hoc habet locum ratio *d. l.* 14. Idem eſt , ſi prorogatus ſit Judex ex conſenſu alterius , non etiam ex communi partium conſenſu ſit electus : quia eſt inſtar arbitri , coram quo non eſt locus reconventioni , *c. cum dilectus* 6. ⁝ *de arbit.* cum arbitri non excedant fines compromiſſi .

91 Habet locum non tantum in actionibus perſonalibus , ſed & in iis , quibus agitur in rem , licet hoc non placeat Ant. Fab. 2. *conject. c.* 8. Nam ut dictum ſup. etiam in realibus perſona poſſeſſoris dicitur conveniri . Nec facit , quod in realibus non ſit locus compenſationi : nam non ſemper agitur reconveniendo , ut fiat compenſatio , ſed ut ſciatur in eodem judicio , in quantum vel ad quid viciſſim obligetur ipſe actor reo , in litium abbreviationem . † In criminalibus 92 non obtinet , quod non relatione criminis , ſed purgatione reus fiat innocens , *can.* 1. 2. *can. prius* 3. *cauſ.* 111. *q.* 11. Deinde reconventioni non eſt locus , niſi quatenus quæritur reconvenienti , in criminalibus autem non quæritur , niſi agatur civiliter , tunc enim pœna cedit parti , in qua etiam habet locum compenſatio *l. ſi ambo* 10. *ſ.* 1. *inf. de compenſ.* † In cauſis executivis non videtur admittenda 93 reconventio , quod non ſuperſit ulla cognitio , ſed tantum executio. Bal. *in d. Auth. & conſequenter* . Quomodo , & in cauſis ſpolii non admittitur , quia ſpoliatus ante omnia reſtituendus ; niſi ſuper ſpolio , quia cauſa hæc æque favorabilis. Præjudicialis etiam cauſa non admittit reconventionem, quod ſemper præmittenda ſit cognitio ; per reconventionem non retardanda . Qua de cauſa nec in ſummariis admittitur , quæ accelerationem deſiderant , niſi forte quoad judicis prorogationem ; quod & dicendum in cauſa depoſiti . Maranta *p.* 4. *diſt.* 6. *num.* 38. & 39.

94 Dubitatur, an in cauſa appellationis ſit admittenda reconventio ? Negat Bart. *ad d. Auth. & conſequent. nu.* 15. Quæ ſen-

Digitized by Google

ſententia poſſet confirmari hoc argumento. Nam aut reus appellat, & fruſtra reconveniet actor, quia videretur iterato convenire: aut appellat actor & reus victor, reconventione non indiget. Adde, quod judex appellationis non habeat juriſdictionem, niſi in cauſa appellationis. Poſſet tamen videri ex parte rei licita eſſe reconventio, quod adhuc reus ſit, inſpecta prima inſtantia, & quod judex appellationis ſuccedat in locum judicis, à quo atque ita cum ſuis qualitatibus, ut ſurrogatum ſapiat naturam ejus, in cujus locum ſurrogetur. Præſes *in loco a vi ſurrogationis numer.* 8. Hac de re plura tractantur infra, *ad tit. de re judicata*.

95 Hæc ita de judice competente: coram quo judicium eſt inchoandum per litis conteſtationem, quæ eſt rei ad principalem actoris petitionem reſponſio animo conteſtandi litem. Niſi tamen is ſuſpectus ſit alteri, ratione amicitiæ aut conſanguinitatis, affinitatis aut nimiæ familiaritatis cum adverſario, cujus advocatus fuit, aut ad cujus petitionem judex datus, quæ dicitur eſſe res mali exempli *in l. ob ſervandum* 47. *h. t.* ut merito parti permiſſum ſit recuſare talem judicem, id eſt, declinare ejus cognitionem, *l. apertiſſimi* 16. *C. h. t.* quod videatur controverſiam non diremptúrus ſecundum juſtitiam, & quia dictæ affectiones plus judicem non raro commoveant, quam lex in Codice, ut habet vulgare dictum.

96 Delegatum judicem recuſari poſſe non eſt dubium, cum de eo expreſſe agat *d. l. apertiſſimi* 6. Ordinarium jure civili recuſari non poſſe, colligunt *ex d. l.* 16. quæ tantum delegati meminit: & *ex Auth. ſi vero contingerit C. h. tit.* quæ ordinario in caſu, quo ſubeſt ſuſpicio, vult aliquem adjungendum. Et ita habet communis opinio Bulgarum nacta patronum fundata in præſumpta fide, & juſtitia ordinarii, aut in eo, quod non debeat ſplendor magiſtratus obſcurari recuſatione. Cov. *pract. q. cap.* 26. *numer.* 2. Bronch. *cent.* 1. *aſſ.* 66. Videtur tamen ei obſtare, quod delegatus etiam à Principe recuſari poſſit, & removendus ſit *d. l.* 16. qui tamen eſt major ordinario. Deinde, quod ratio ibi allata, quod ſcil. ſine ſuſpicione lites procedere debeant, etiam obtineat in ordinario: Facit *l. Nemo* 4. *de juriſd. omnium judic.* quæ habet, quod poſt litem conteſtatam ordinariæ ſedis examen recuſari non poſſit, ut ante poſſit, *per arg. a contrario*. Nec obſtat *d. Auth. ſi vero*, cum videatur non tam neceſſitatem inferre, quam conſilium dare, *ſecundum Nov. de exhib. reis* 53. *cap. illud.* 3. *pr.* ubi datur licentia reo vel recuſandi judicem, quem ſuſpectum habet, vel alium cum eo judicem petere. Quæ Martini veteris Gloſſ. fuit ſententia, in quam videtur inclinare Cujac. 9. *obſ. c.* 23. & 27. *obſ. c.* 26. *in fine*, licet dubius videt Zaſ. *in d. l.* 16. *Cod. h. t. numer.* 7. & *ſeq.* & Bachov. *ad Treutl. vol.* 1. *diſp.* 12. *th.* 11. *lit. H.*

De jure canonico res expedita, cum eo 97
etiam ordinarius recuſatur, ablata ei cauſæ cognitione, ut lites ſine ſuſpicione procedant, *c. Cum ſpeciali* 61. ;; *de appellat.* & huic praxis variis in locis ſe
accommodat. † Eſt & illa differentia in- 98
ter hæc jura, quod Civili per partes ſint adſumendi arbitri, qui cauſam ipſam determinent, qui ſi diſcordent, præſidis eſt eos deſignare, *l. fin. C. h. t.* Canonico vero arbitri eligantur, qui de cauſa ſuſpicionis cognoſcant, *d. c.* 61. qua non inventa ſufficiente, idem judex cognitionem re adſumat, *c. Secundo requiris* 41. *§. tertio poſtulat* ;; *de appellat.* Quod rationis eſt, ne cuilibet ſit integrum pro lubitu ſuſpectum habere judicem, eique notam aſpergere.

Ita autem effectum recuſatio ſortietur, 99
ſi tempori objiciatur, & ut habet communis opinio, ante litem conteſtatam, cum ſpectet ad exceptiones dilatorias, quæ ante litem inchoatam proponendæ, & probat *d. l. Apertiſſimi* 16. *C. hoc tit.* Alias in judicem quis conſenſiſſe videbitur, *c. Inter* 20. ;; *de ſen. & re judic.* & poſtea non audietur. Niſi tamen nova cauſa recuſationis, innotuerit antea, aut nulla, aut incomperta, tunc enim ratio recuſationem admittit, præmiſſo tamen jurejurando ignorantiæ, *c. Inſinuante* 25. ;; *de off. & poteſt. jud. deleg.* Cujac. 9. *obſ. c.* 23 & Covarr. *d. c.* 26. *n.* 2. Proponenda autem recuſatio libello, apud acta, continente cauſam *l. fin. C. h. t.* Si nihil judici opponatur, in cauſa ille procedet, & ſententiam ſuper ea pronuntiabit.

Ne

Digitized by Google

100 Ne autem officium, & labor ſit ſine præmio, ſportulas illi permiſſum recipere; olim pro cauſæ ſumma, *ſecundum Nov. de judicib.* 82. *cap.* 8. hodie pro ratione laboris æſtimantur: quæ debentur etiam viatoribus & executoribus. Derivatum nomen illud a Sportis, id eſt, calathis ex vimine contextis, in quibus tam ſtipes, quæ primo mane ſalutandi gratia convenientibus diſtribuebantur, quam cœnæ & convivia ejus officii nomine præſtari ſolita reponebantur. Translatum inde ad ipſas ſtipes & obſonia, & tandem ad ſalaria, quæ officii nomine præſtabantur, ad ſtipendia ſacerdotum, aliaſque erogationes.

101 Caveat autem judex, ne non jam pretium mereatur, quam pœnam, dum male judicando litem facit ſuam transferendo in ſe damnum litis: cum ſi dolo malo, & ſordibus vel evidenti gratia ſententiam male dixerit, veram litis æſtimationem præſtare cogatur, *l. filiuſfamilias* 15. *§.* 1. *hoc tit.* fiat etiam infamis, & alias pœnas ſubeat, *l. fin. C. de pœna judic. qui male judic.* Si vero per imprudentiam, non quidem veram æſtimationem litis, ſed quantum æquum videbitur religioni judicantis, præſtet, *l. fin. inf. de extraord. cognit.* idque actione in factum, quæ quia pœnalis, in hæredem non datur, *l. Julianus* 16. *hoc tit.* Vide Menoch. 2. *arbitr. caſu* 339. 342. Bachov. *ad Treutl. vol.* 2. *diſp.* 12. *th.* 14. *lit. C. & D.*

ADDITAMENTA.

Ad lib. V. ff. tit. I. De Judiciis.

QUam periculoſum ſit in judicio contendere, & quæ infinita incommoda lis habeat, nemo eſt, qui neſciat: in controverſiis enim cauſarum capitales inimicitiæ oriuntur, fit amiſſio expenſarum, labor animi exercetur, corpus quotidie fatigatur, multa & inhoneſta crimina inde conſequuntur, bona & utilia opera poſtponuntur; & qui ſæpe credunt obtinere, frequenter ſuccumbunt, ac ſi obtinent, computatis laboribus, & expenſis, nihil acquirunt, &c. Eſt in ſcriptio Prætorii Midolenſis ſec. Cbytr, *in delit. init. ag.* 244. Hinc ſane præſtat DEUM quotidie precari, & ex hymnis Eccleſiaſticis: *Diſſolve litis vincula, aſtringe pacis fœdera. Ne litus horror inſonet. Extingue flammas litium*, refert Hieron. Gonzal. *ſup. reg.* 8. *cancell.* §. 7. *proœm. numer.* 17. Quia autem non ſemper expedit, jus ſuum indiſcuſſum relinquere, *c. novit.* 23. *in* §. *de Jud. Lev.* 19. *verſ.* 15. *Deut.* 1. *verſ.* 17. Judicis eſt, partibus antequam litigii telam ingrediantur, conſulere, ut res amice componatur: Quod hactenus laudabiliter, in omnibus fere Europæ provinciis obtinuit: De Gallia teſtatur Anton. Fab. *in Cod. lib.* 9. *tit.* 22. de Italia Jaſ. *vol.* 1. *Conſ.* 35. Fulgoſ. *Conſil.* 152. De Germania Ventur. de Valent. *in parthen. litigioſ. lib.* 2. *c.* 4. *n.* 10. Ordo novi Conc. Imp. *tit.* 2. §. dienveil aber &c. quam allegat Lymn. *De Jur. Publ. lib.* 9. *c.* 4 Quo pertinet quod habet Nov. Receſſ. Imp. Ratisb. *de anno* 1654. §. 110. Secundo Judex primæ Inſtantiæ partes litigantes in Cauſis dubiis non tantum ante litis Conteſtatione, ſed, & in quacumque parte Judicii omni poſſibili modo, ac perſuaſione in pace componat & ſumptuoſos proceſſus impediat. Num autem Judex litigaturos ad concordiam compellere, & cogere poſſit? Vid. eleg. Carpzov. *part.* 1. *Conſtit.* 1. *def.* 11. Gail. 2. *de P. P. c.* 18. *n.* 5. 6. *& ſeqq.* Weſ. *conſ.* 21. *n.* 1.

Ad num. II. An valeat conſuetudo, ut quis ſit Judex in propria cauſa? Vid. Gail. 1. *obſer.* 1. *numer.* 18. *per ibid. allegat.*

Ad num. V. Quoad Judidem, partes Judicii, cum ordinarii, tum ſummarii ſunt, 1. Præparatio ad Judicium, Citatio. 2. Cognitio cauſæ. 3. Sententia. 4. Executio Judicati. Quoad litigantes: 1. Petitio citationis. 2. Litis conteſtatio. 3. Cauſæ diſceptatio. 4. Probatio. 5. Concluſio.

Ad num. VII. In quibus cauſis habeatur ſummarium Judicium? Vid. eleg. Schot. *in Exam. Jurid. pag.* 207.

Ad num. X. Tales ſunt: Imperator, Reges, Electores, Duces, Comites: Tales etiam eſſe Aſſeſſores Cameræ, indubitate affirmat Gail. *obſerv.* 33. *num.* 1. *& obſ.* 41. *num.* 5. Bender. *tract. de reviſ. concl.* 1. *nu.* 35. Schvvanm. *obſ. Cam.* 3. *num.* 3. *& obſ.* 15. *num.* 2. Status Imperii,

Digitized by Google

rii, ubi & quomodo ſe invicem, vi Auſtregarum convenire poſſint, vid. remiſſive Treutl. *vol.* 1. *diſp.* 12. *th.* 7. *lit. A.* Cammer. Seriehte Ordnung *pag.* 1. *c.* 2. 3. 4. & 5. Beſold. *in theſ. pract. verb. Auſtreg.* Schvvanm. *Proceſſ. Cam. lib.* 1. *c.* 2. & 3. *ubi numer.* 13. obſervandum monet: quod inter illos modos, de quibus eo uſque agit, duo tantum in praxi & Aulis Principum obſervantur. Quorum primus eſt, nominandis principibus, a Reo debite requiſito. Alter de impetrando a Cæſare Commiſſario ab actore agere volente.

Ad num. XXIII. Hic ſolum addo, quod præcipit Nov. Receſſ. Imp. *de anno* 1654. §. Ad cavendum &c. ibi: Monenus autem ut Electores ac reliqui ſtatus, ſuis tribunalibus ejuſmodi ſubjectis provideant, ne quis juſte conqueri poſſit, aut male Sententiatus ad altius Tribunal, & Cameram Imperialem appellare cogatur.

Ad num. XXXI. Quid Judici faciendum in cauſa, admodum ambigua, & dubia multorum opinionibus involuta, ut vix appareat quæ ſit communis, & in Judiciis approbata opinio. Vid. Treutl. *vol.* 1. *diſp.* 1. *th.* 1. *lit. B.* Gail. 1. *obſ.* 53. *num.* 9. Schot. *in Exam. Jurid. pag.* 3.

Ad num. LXX. Regula hæc, quod quis proprie dicatur ſubditus, ratione domicilii, habitationis &c. limitatur in Nobilibus immediatis, uti hoc eleganter deducit Beſold. *in Theſ. pract. verb:* Reichs: Ritterſchafft, *pag.* 290.

Ad num. LXXIV. Si delictum, Juriſdictionem ei tribuit, qui eam alias non habet. Gail. *de pignor. c.* 3. *numer.* 11 & *cap.* 14. *numer.* 3. & 4. &c. 15. *numer.* 2. & 3. & *de arreſt. cap.* 7. *numer.* 12. Gylm. *tom.* 2. *Symphor. part.* 1. *vol.* 4. *numer.* 36. *fol.* 41. Nobilis immediatus propter delictum commiſſum, a Territorii Domino, ubi delictum commiſſum, recte conveniri, & puniri poteſt. Weh. *in obſ. Pract. verb.* Judices Provinciarum, *pag.* 461. Etſi hodie ex conſuetudine Germaniæ, & aliarum politiarum, capti in alieno territorio, non remittantur, ſed in loco captivitatis forum ſortiantur, & puniantur. Althus. Dicæol. *lib.* 3. *cap.* 1. *numer.* 40. Gail. 1. *de P. P. c.* 16. *numer.* 30. 31. Tamen remiſſiones interdum conceduntur inter pares, aut minoris ad majorem, non econtra, und leiffern die Jurſten nicht bald, einem vom Adel, einen maleficianten. Sed Beſold. *in theſ. Pract. verb.* Liefferung der maleficianten *in fin.*

Ad num. LXXIX. Principes Germaniæ Eccleſiaſtici, ratione regalium, privilegiorum, & beneficiorum, ſive bonorum feudalium, quod ab Imperatore, & Imperio habent & recognoſcunt, immediate Imperio ſubjecti ſunt. Gail. 1. *obſ.* 30. *numer.* 1. & *ſeq.* & *de P. P. l.* 1. *c.* 1. *n.* 12. & *ſeq.* Velut dicit Beſold. *in Theſ. Pract. verb.* Epiſcopus.

Ad num. LXXX. Quis ſit judex competens in cauſis feudalibus? Vid. eleg. Schvvanm. *Obſerv. Cam.* 11. *per tot.*

Ad num. C. An, & quæ munera Judex accipere poſſit; vid. eleg. diſtinguentem Mynſ. *cent.* 2. *obſ.* 75. *numer.* 7. & *ſeq.* Treutl. *vol.* 2. *diſp.* 32. *th.* 9. *lit. A.* Borell. *de comprom.* §. 5. *gl.* 2. *pag.* 596. Adde, quoad Cameræ Aſſeſſores *in O. P. verb.* Judicialis. Quibus ex cauſis debeantur expenſæ, vid. Beſold. *in theſ. Pract. verb.* Expenſæ. Et Wehn. *in obſ. pract. verb. Expenſ.* Treutl. *vol.* 1. *diſp.* 12. *th.* 16. *per tot.* Gail. *obſerv.* 151. & 152. & 1. *obſerv.* 60. *n.* 9. Mynſ. *cent.* 4. *obſ.* 55.

TITULUS II. C. 3. 28.

De inofficioſo teſtamento.

SUMMARIUM.

1 *Ratio ordinis.*
2 *Querela inofficioſi teſtamenti olim, coram Centum viris propoſita.*
3 *Querela inofficioſi origo.*
4 *Ex qua cauſa competat.*
5 *Competit liberis etiam ulterioris gradus.*
6 *Etiam emancipatis.*
7 *Item poſthumo exhæredato.*
8 *Item adrogatis, non vero adoptivis extraneis.*
9 *Quartam bonorum adrogatoris ex conſtit. Divi Pii ſoli impuberi adrogato deberi.*

10 Com-

10 *Competit & naturalibus, tantum quoad matrem non quoad patrem.*
11 *Item legitimatis per ſubſequens matrimonium.*
12 *Legitimatis per reſcriptum Principis quatenus competat.*
13 *Competit ea taliter legitimatis ad petitionem patris.*
14 *Niſi legitimationi addita ſit clauſula, ne ſuccedat contra tabulas legitimatus.*
15 *Item ſi non ſint alii liberi patri.*
16 *Legitimationem, liberis poſtea ſupervenientibus non retractari.*
17 *Querela datur liberis exhæredatis.*
18 *Querelam movere non poteſt pater nomine filii.*
19 *Liberis deficientibus datur querela parentibus.*
20 *An pater emancipatus præferatur nepoti ex ſe in poteſtate per defunctum retento?*
21 *Fratribus & ſororibus querela quando detur.*
22 *Naturales liberi non ideo infames.*
23 *Explicata* l. Fratres 1. De inofficioſo teſtam.
24 *Teſtamentum pro parte tantum, qua concernit turpem perſonam, deſtrui poteſt.*
25 *Nepotibus querela non datur.*
26 *Ne quidem ſi concurrant cum ſuis patruis.*
27 *Querela contra quos detur.*
28 *Datur & contra piam cauſam.*
29 *An & contra ſcriptum teſtamento veterani militis?*
30 *Quod jure noviſſimo obtineat circa teſtamentum filiifam. ſuper peculio caſtrenſi vel quaſi.*
31 *Conſtitutio generalis poſterior quatenus deroget ſpeciali priori.*
32 *Querela an detur contra fideicommiſſarium univerſalem.*
33 *Intellectus* l. Cum de inoffic. 1. C. De inoffic. teſtam.
34 *Querela quo in loco inteſtandu.*
35 *Proponenda intra quinquennium ab adita hæreditate.*
36 *Effectus querelæ jure veteri.*
37 *Filio teſtamento matris, exiſtimantis falſo periiſſe filium, præterito an querela detur.*
38 *Intellectus* l. mater 3. C. De inoffic. teſtam.

39 *An in caſu d. l. 3. præteritus poſſit eligere querelam.*
40 *Effectus querelæ ex jure noviſſimo.*
41 *Legata ex teſtamento fratris inofficioſo an debeantur.*
42 *Querela ab uno intenta an aliis proſit.*
43 *Res inter alios acta quatenus nec obſit nec proſit aliis.*
44 *Querela facit inteſtatum de jure veteri, non etiam novo.*
45 *Fratres defuncti an rupto per patrem teſtamento filii una cum patre admittantur.*
46 *Reſpondetur argumentis affirmantium.*
47 *Nepotes ex patre an admittantur cum patruis.*
48 *An admittantur cum patruo conſanguineo.*
49 *Querelæ inofficioſi an hodie ſit locus.*
50 *Querela in quorum teſtamentis locum habeat.*
51 *Querela ceſſat ſi aliud remedinm ſuperſit.*
52 *Intellectus* l. 1. §. ult. D. Si quis a parente manumiſſ. ſit.
53 *Secundo ceſſat querela lapſu quinquennii.*
54 *Tertio, exhæredatione facta ex juſta cauſa.*
55 *Quarto, renuntiatione querelæ etiam tacitæ.*
56 *Niſi quis neceſſitate officii acceptaverit legatum.*
57 *Vel illud non ſibi acceptaverit.*
58 *Conſentiens patri ſe exhæredanti quoad querelam ſibi non nocet.*
59 *Scribens teſtamentum, diſtante patre, non incidit in S. C. Libonianum.*
60 *Arguens teſtamentum falſi admitit ſibi relictum in eo teſtamento.*
61 *Non etiam removetur a querela.*
62 *Quinto, ceſſat querela morte ejus, cui competebat.*
63 *Querela non præparata ad ſuum hæredem quando tranſeat.*
64 *Edictum ſucceſſorium quatenus locum habeat in querela.*
65 *Sexto, ceſſat querela in teſtamento militis.*
66 *Septimo ceſſat aliquo relicto liberis.*
67 *Relinquenda debita portio integra.*
68 *An ſuffecerit olim, ad valorem teſtamenti, quid relinqui quolibet titulo.*
69 *Inſtitutio quid & quomodo inducatur.*

Digitized by Google

70 *Jure novo ſufficit relinqui partem legitimæ.*
71 *Actioni ad ſupplementum quando præſcribatur.*
72 *Legima debet relinqui titulo inſtitutionis.*
73 *An & emancipatis perinde ut ſuis?*
74 *Mater an teneatur jure novo inſtituere vel exhæredare liberos.*
75 *Fratrem a querela an removeat aliquid relictum teſtamento fratris.*
76 *An integra portio relinquenda?*
77 *An titulo inſtitutionis.*
78 *An in caſu, quo nihil relictum fratri, totum teſtamentum evertatur, etiam quoad legata.*
79 *An cauſa exhæredationis inferenda teſtamento fratris.*
80 *An præter legitimam aliud quid liberis titulo inſtitutionis relinqui debeat.*
81 *Opinio affirmans & nova Ant. Fabri refellitur.*
82 *Legitima quid & ejus argumentum.*
83 *Augmentum hoc ſpectat & ad legitimam parentum.*
84 *Item ad legitimam fratrum.*
85 *Non etiam ad quartam D. Pii relinquendam adrogatis.*
86 *Ingreſſus Religionem an augeat numerum liberorum.*
87 *Exhæredatum non augere numerum probatur.*
88 *Satisfit contrariis argumentis.*
89 *Filia per ſtatutum ab hæreditate propter maſculos excluſas ſimpliciter non auget numerum.*
90 *Excluſa ita, ut ei dos ſalva ſit, an augeat?*
91 *An & hæreditati renuntians cum juramento?*
92 *Legitima debetur ſtatim a morte patris naturalis.*
93 *An & poſt mortem civilem per ingreſſum Religionis.*
94 *Intellectus*, cap. Cum ſimus 14. X. De regularibus.
95 *Legitima ex delicto filii an veniat confiſcanda.*
96 *Legitimam adſignare pater in vita poteſt.*
97 *Aucta patris bonis circa tempus mortis, deberi & legitimæ augmentum.*
98 *Aucta hæreditate poſt mortem legitimæ an peti poſſit.*
99 *Intellectus* l. Si patronum 44. §. fin. D. De bonis libert.
100 *Legitima relinquenda pure & ſine gravamine.*
101 *Non tantum liberorum, ſed parentum, ac fratrum.*
102 *Relinquenda legitima ex ſubſtantia patris, non in pecunia.*
103 *Filio pro legitima eligere rem aliquam non licet.*
104 *Gravamen ex conſenſu filii legitimæ appoſitum utrum teneat.*
105 *In legitimam quæ imputentur.*
106 *An & donatio ſimplex a patre facta.*
107 *An veniant imputandi & fructus.*
108 *Legitima quantitas minoribus augeri poteſt.*
109 *Legitima utrum tolli vel minui ſtatuto poſſit.*
110 *Legitima an, & quatenus jure naturæ debita.*
111 *Legitima ſubrogata in locum alimentorum.*
112 *Legitima an ſit quota bonorum vel hæreditatis.*
113 *Legitima cedit æri alieno.*
114 *Bonorum & hæreditatis promiſcua ſignificatio.*
115 *Hæreditas an contineat onera.*
116 *Ad ſupplementum legitimæ quæ actio detur.*

CONſtituto foro competenti, ubi cuivis judicio eſt experiundum, ſubjungitur de negotiis ibi tractari ſolitis, quæ aut Civilia ſunt, aut Criminalia, Civilia, de quibus præcipue, & majori Digeſtorum parte agitur, vel ſunt in Rem, vel in perſonam. Ea, quæ in Rem iterum aut Univerſalia ſunt, quæ ad res univerſas, aut Particularia, quæ ad ſingulas ſpectant. Illa digniora, atque ita primo de illis agitur, ad quæ ſpectat Petitio hæreditatis, cujus querela inofficioſi teſtamenti eſt præparatoria: aperit enim illi crebro viam, cum reſciſſo jam teſtamento per querelam petatur ab inteſtato hæreditas. Quamvis probabile ſit non ſeparatim tantum, ſed & conjunctim eodem judicio de injuſta exhæredatione aut præteritione, & agenti adjudicanda hæreditate actum fuiſſe, ut tradit Duaren. *hic c.* 2. Vid. Zaſ. *ad h. t. n.* 30. Cuj. *in Parat: C. eod. tit.* 1

Proponebatur olim hæc querela coram Centum viris, qui præter alia, etiam de hæ- 2

Digitized by Google

hæreditatibus, quacumque ex cauſa pete-
rentur, cognoſcebant, ut patet ex *l. Ti-
tia 13. & l. qui repudiantis 17. h. t.* Ju-
diciis iſtis Centumviralibus præerat Præ-
tor, & dividebantur in quatuor tribuna-
lia, ut tradit Jac. Rævardus, in *tract.
Pro tribunal. c.* 20. Quo in genere evenie-
bat, ut diviſis tribunalibus, uti habet *l.
Cum filius 76. De legat.* 2. pars judican-
tium contra teſtamentum, pars ſecundum
illud ſententiam daret, atque ita præva-
leret, quæ voluntatem defuncti tueretur,
quod humanius eſt *l. ſi pars 10. h. t.* Nam,
ut ait Seneca *Epiſt.* 18. ſententiis paribus
abſolvitur reus, & ſemper quidquid du-
bium eſt, humanitas inclinat ad melius.
Niſi tamen aperte judices inique ſecundum
ſcriptum hæredem pronuntiaſſe appareat,
d. l. 10. Cujac. 1. *Obſer. c.* 20. Ceſſanti-
bus poſtea Centumviralibus judiciis, Re-
ctores provinciarum de his & cæteris co-
gnoverunt, *l. ſi ſcriptum*, 11. *C. De pro-
bationib.*

3 De origine querelæ inofficioſæ variatur.
Alii Prudentum interpretatione inductam
adſerunt, levi ſatis argumento. Alii ex
lege Falcidia prodiiſſe affirmant, quos re-
futat Ant. Contius, *lib. 1. Lect. ſubſec.
c.* 3. Ex jure civili illam inductam per
legem Gliciam tradit Cujac. licet dubius,
2. *obſer. cap.* 21. & 14. *obſ. cap.* 4. *§.* 2.
cujus ſententiam videtur firmare inſcri-
ptio *l.* 4. *h. t.* Vide Bachov. *ad Treutl. vol.
diſput.* 13. *th.* 1. *lit. D.* Ut ut ſit, ſum-
ma æquitas & commiſeratio injuſte exhæ-
redatæ familiæ eam indulgeri fecit, pro-
pterea quod non eſſet conſentiendum pa-
rentibus, qui injuriam adverſus liberos
teſtamento inducunt, malignum circa ſan-
guinem ſuum inferentes judicium nover-
calibus delinimentis, inſtigationibusque cor-
rupti, ut habet *d. l.* 4. Ut recte *Inoffi-
cioſi* nomen illi inditum ſit, quod idip-
ſum ſit omnino contra officium pietatis er-
ga liberos.

4 Conqueruntur autem hac querela liberi
immerentes ſe exhæredatos, aut præteri-
tos a parentibus, ideoque petunt teſta-
mentum reſcindi, ſibique aditum ad hæ-
reditatem patefieri: allato hoc colore,
quaſi non fuiſſent ſanæ mentis, cum te-
ſtamentum ordinarent, *l. hoc colore 2. h. t.
& inſtit. eod.* Dicitur, quaſi; quia ſi vere
fuiſſent non ſanæ mentis, teſtamenta nulla
forent, *d. l.* 2. cum ad eorum perfectio-
nem requiratur omnino intellectus, ut di-
cetur infra *ad tit. Qui teſtam. fac. poſſ.*

Competit hæc querela non aliis, quam 5
quibus, reſciſſo teſtamento, hæreditas ab
inteſtato defertur: non tamen omnibus,
ſed iis tantum, adverſus quos injuria te-
ſtamento inducta videri poſſet. Ut certum
ſit; Primo eam competere liberis utriuſ-
que ſexus. Nam cum naturalis ratio,
quaſi tacita quædam lex, parentum hære-
ditatem liberis addicat, *l. Cum ratio natu-
ralis 7. in princ. inf. De bonis damnat.* &
parentes ex voto communi omnia ſua li-
beris parent, *Nam etſi 15. h. t. l. Scripto 7.
§. fin. inf. unde liberi*: non poteſt non vi-
deri liberis facta injuria; ſi iis omiſſis bo-
na remotioribus aut externis deferantur.
Et hoc non tantum in liberis primi gra-
dus, ſed & ulterioris, ſi ſublatis præce-
dentibus, primum gradum ſubintrarint.
Unde recte leges paſſim deferunt hanc que-
relam liberis: quo nomine etiam nepotes
& deſcendentes veniunt. † In poteſtate 6
ſint, nec ne, parum intereſt, *l. quemad-
modum 7. h. t.* cum emancipatio non fa-
ciat naturalem filium inter liberos non eſ-
ſe: dum tamen emancipatus ſit exhære-
datus; nam præterito a patre alia eſt via
ut infra dicetur. * Competit quoque que-
rela poſthumo exhæredato, cum & hodie
ejus exhæredatio teneat, ex veriori & tex-
tui juris magis conformi ſententia, qua de
re infra ad *tit. De liberis & poſth.* Dico,
exhæredato; nam præterito aliud eſt reme-
dium, uti inferius quoque dicetur.

Dato in adoptionem extraneo, eoque ex- 8
hæredato non eſſe querelam patet ex *l. pe-
nult. verſ. omnia C. De adopt.* ubi ea tantum
iis conceditur, qui ſunt a parente natura-
li adoptati Adrogatis, cum tranſeant in po-
teſtatem adrogantis, non poteſt negari que-
rela ſi injuſte exhæredentur, quod videan-
tur affecti injuria niſi illis ſit alia via con-
ſultum. Ut conſultum eſt per Conſtitu-
tionem D. Pii, per quam quartam bono-
rum ſuorum adrogato exhæredato aut e-
mancipato injuſte, cogitur relinquere ad-
rogator *l. Papinianus 8. §. Si quis impubes
15. h. t.* Quam diximus ſupra *t. De ado-
ptionib.* intelligendam eſſe de quarta ſuæ
portionis, non etiam omnium bonorum. * 6
Qua in re videntur mihi aliqui de quarta
iſta agentes, errare dum indiſtincte cuili-
bet adrogato quartam iſtam tribuunt, cum
jura paſſim non loquantur niſi de adroga-

to impubere exhæredato, vel emancipato ſine cauſa, *d. §. Si quis impubes & §. cum autem 9. inſtit. De adopt. l. ſed ſi* 10. *§. in adrogato 6. inf. De vulg. & pupil. ſubſtit.* Quæ loca, & alia, ſolum de impubere loquuntur: ut in illo tantum habeat locum iſta quarta, non etiam impubere exhæredato aut emancipato ſine cauſa. Quod & ſatis inſinuat *§. tam autem* 3. *Inſt. h. t.* ubi adoptatis datur querela ſi nullo alio jure ad defuncti bona venire poſſint. Quod fruſtra diceret, niſi eſſet caſus, quo adoptatis querela eſſet ſalva. Ratio differentiæ eſt clara, quod cum impuberes, propter ſenſus defectum, non potuerint ſibi providere ſuper adrogatione, & circumventioni ſint obnoxii, cautius iis providendum erat. Quæ ratio in puberibus ceſſat, cum illis adſit plenior ſenſus, & potuerint adrogationi contradicere. Jaſon. *in l. Et adrogator n.* 51. *ſup. De adopt.* Cujac. *ad l. Cauſa* 40. *quæ eſt ex lib.* 29. *Quæſt. Papiniani inf. de vulg. & pupil. ſubſtit.*

10 Naturalibus tantum uti legitima non debetur, ita nec competit querela, ſaltem reſpectu patris, quem certum non habent: niſi forte quoad ſe tantum quem lex ab inteſtato ex bonis patris, ſine legitima prole defuncti, iis adtribuit. *Nov. De triente & ſemiſſe* 18. *cap. conſideremus* 5. *ubi* Cujac. Mater, quæ certa eſt, ut liberis naturalibus debet legitimam, etiam extantibus aliis legitimis, ita & querelam patitur ejus teſtamentum per naturales exhæredatos, aut præteritos ſine cauſa *l. ſi ſuſpecta* 29. *§. De inoffic. t. h. t.* Quod & dici poſſe videtur de teſtamento avi materni, ex eadem ratione. Limitandum autem in caſu, quo mater eſt illuſtris, & alios liberos juſtos habet, *l ſi qua §. Cod. ad S. C. Orphit.* ſubjecta ratione, quod indignum & acerbum ſit in mulieribus illuſtribus nominat ſpurios.

11 De legitimatis per ſubſequens matrimonium non eſt dubium cum per omnia habeantur inſtar legitimorum, quaſi ab initio nativitatis inter parentes conſtitiſſet matrimonium, & jure civili, *l. Cum quis* 10. *cum l. ſeq. Cod. de natur. lib.* & Jure Canonico, *c. Tanta* 6. ※ *Qui filii ſunt legit.* ut iis præteritis a patre ſit jus dicendi nullum, exhæredatis ſine cauſa ſit querela.

12 Legitimati per reſcriptum, non ad petitionem patris, quod ab ejus hæreditate ſibi poſtulent non videntur habere, ultra eam partem, quæ naturalibus eſt attributa per legem: cum licet Principi ſit liberum, etiam inſciis aut invitis parentibus, liberos legitimare, non ſoleat tamen in parentum gravamen, aut aliorum detrimentum id facere, niſi publica cauſa aliud poſtulet, qua de re videatur Gabriel. 2. *Commun. opin. tit. De jure quæſito non tollen.* Forſter. *De ſucceſſ. lib.* 6. *cap.* 39. *& ſeqq. num.* 37.

De eo Quæſtio eſt: An ad petitionem patris legitimato per reſcriptum querela ſit ſalva. 13
Quod videtur dicendum, per *Nov. Quib. modis natur. filii effic. legit.* 74. *cap. ſi quis* 1. *verſ. liceat*, ubi datur licentia patri, non habenti legitimam ſobolem, reſtituere naturales nativæ, & antiquæ ingenuitati, eoſque habere ſub ſua poteſtate. Quod idem habetur *Nov. Quib. mod. natur. effic. ſui* 89. *c. illud*, 9. hoc addito, quod tales nihil a legitimis differant: ut cum ſint in poteſtate & primo quidem gradu, ſint etiam dicendi ſui, iiſque debeatur hæreditas paterna, aut præteriti dicant teſtamentum nullum exhæredari inique per querelam illud impugnent, qui eſt effectus ſuitatis. Nec recte illas Novellas quis intellexerit de ſucceſſione ab inteſtato, cum verba earum ſint generalia abſque ulla reſtrictione, imo contineant univerſalem negationem, ſcilicet, *nihil a legitimis differentes*, quæ non patitur ullam reſtrictionem. Facit argumentum ab adrogatis, qui quia ſunt in poteſtate, exhæredati inique querelam habent ut jam dictum. Facit & quod naturales ideo maternum teſtamentum impugnent præteriti vel exhæredati quod mater ſit certa; atqui & pater certus eſt. Poſt reſcriptum, *d. §. illud in fine*: Ubi dicitur per reſcriptum naturæ impetum corrigi quod fruſtra diceretur, niſi antiqua ingenuitas iis reddita cenſeretur. Nec facit quod id ficte fiat, nam fictio tantum operatur in caſu ficto, quantum veritas in vero. *l unic. C. De rei uxor. act.* quando ratio ſubeſt, & lex non obſtat. Et ita ex Baldo ſentit Jaſon. *ad l. fin. n.* 12. *C. Unde liberi*, atque ita judicatum tradit Joan. Bacquet. *Tract. De natural. p.* 2. *c.* 12. *n.* 8. Bald. *ad Speculat. tit. de ſucceſſ. ab inteſt. in fine*: ubi legitimatis per reſcriptum ait deberi legitimam, & præteritos teſta-

teſtamentum dicere nullum, ex ratione, quod redacti ſint ad primævum ſtatum, quo omnes naſcebantur legitimi. *

14 Et hoc ita, niſi legitimationi addita ſit clauſula, nec ſuccedat contra tabulas legitimatus, aut ne ad aliud ſit actio, quam quod teſtamento relinqueretur: qualis limitatio nihil habet contrarium legitimationi, de qua agit Covarr. *Var. reſolut. cap.* 2. Nec eam improbat Molina, *De primogen. lib. 3. cap. 3. n.* 38. Cui minime obſtare credendum, quod tradunt leges, non poſſe legitimam gravari, cum procedat in iis, quibus legitima neceſſario eſt relinquenda, non eſt autem naturali relinquenda ut recte ejus legitimationi iſta limitatio ſubjiciatur, ſine qua non fuiſſet legitimatus. Decius *conſ.* 264. & Gomez. *ad Leg. 9. Tauri n.* 72.

15 Dicta autem de querela competente legitimato, ita demum videntur procedere, ſi parenti non ſint alii liberi: nam eo tantum caſu, admittunt legitimationem dictæ Novellæ, ex eo, quod Princeps non intendat præjudicare aliis liberis in ſua portione. Nihil tamen implicat, quominus id faciat Princeps non ignorans eſſe patri alios liberos legitimos: alias volunt legitimationem non procedere, tanquam ſubreptitiam, eo quod Princeps, ſi ſciviſſet, non fuiſſet naturales legitimaturus. Tiraq. *ad d. l. ſi unquam V. donatione n.* 310. *Cod. de revocand. donat.* Caſtrenſ. *in l. Ex facto* 45. *nu.* 7. *inf. De vulg. & pupil. ſub ſtit.*

16 Quid ſi ſupplicanti non fuerint quidem liberi tempore legitimationis, poſtea autem ſupervenerint ſive ex conjugio jam ſtante, ſive ex alio ſubſecuto? Sunt, qui velint legitimationem irritari. Caſtr. *d. num.* 7. quod intentio Principis ſit, non præjudicare ullo modo liberis legitimis & quod tum res venerit in caſum, a quo non poteſt inchoari, *l. Exiſtimo* 98. *inf. De V. O.* quodque ceſſante cauſa, quæ fuit carentia liberorum, ceſſet & ejus effectus; quam rem pluribus adſtruit Tiraq. *d. loco n.* 292. Verum humanius eſt & juri conformius non retractari legitimationem, rite & legitime ſemel factam ut recte tenet Gomez. *ad d. l. 9. num.* 68. cum prædictæ rationes non faciant, quominus legitime & rite facta, valida maneat, & jus alicui quæſitum ſalvum illi ſit per *l. in ambiguis* 83. *ſ. non eſt* 1. *inf. De V. O.* Roman. *conſ.* 94. *num.* 10. Poſſet tamen videri legitimationis impediri effectus quoad ſucceſſionem, quoniam inciperet privilegium Principis liberis eſſe damnoſum. Et hoc quoad plenam ſucceſſionem: nam aliquid talibus liberis deberi judicatum eſſe adſerit Joan. Bacquer. *loco ſupra dicto*.

17 Liberis itaque exhæredatis, ſive ſuis ſive emancipatis, datur querela, non etiam præteritis a patre, qua illi teſtamentum dicerent nullum, hi everterent per poſſeſſionem contra tabulas, & præteritis a matre cujus præteritio eſt loco exhæredationis, & non ponit irritum teſtamentum, cum non cogatur mater inſtituere liberos, quos non habet in poteſtate, *ſ. mater 7. inſtit. De exhæredationib. liber.*

18 Verum quæſtionis eſt: An liberis non agentibus, patri, eorum nomine, querelam intentare liceat. Ratio dubitandi ſumitur ex eo quod ex injuria facta filio agere patri liceat, *l. Si* 17. *ſ. ſi filiusfamil.* 21. *inf. De injuriis*. Sed contra reſponſum eſt in *l. Papinianus* 8. *in princ. h. t.* patrem non poſſe hanc querelam intentare nomine filii. Nihil obſtante *d. ſ. filiusfam.* qui obtinet in caſu, quo injuria filii tangit patrem: hoc autem in caſu neutiquam patrem tangit, ſed tantum filium ipſum, *d. l.* 8. *in princ.* cujus materia & jus circa materiam hæreditatem competens inſpicitur, quod nullum eſt patri. Cujac. *ad d. l.* 8. Barboſa *ad l. Lucius* 38. *in princ. n.* 8. *Soluto matrim.*

19 Secundo, Liberis non extantibus, quorum ſemper potior eſt cauſa in bonis patris, quæ avo non quæruntur, *l. Pater* 14. *h. t.* querela datur parentibus utriuſque ſexus, contra teſtamenta liberorum. *Inſtit. h. t.* Quibus etſi bona filiorum non præparaverit natura, turbato tamen mortalitatis ordine, id eſt liberis præmortuis, pie etiam iis relinquuntur, *l. Nam etſi* 15. *hoc tit.* ut iis neglectis contra liberorum diſpoſitionem detur querela, tanquam factam contra officium pietatis parentibus debitum. Et hoc ita in juſtis parentibus: nam quoad bona naturalium liberorum eatenus ſaltem competit parentibus querela, quatenus talibus liberis ea datur contra parentum teſtamenta. Unde matri querela eſt non etiam patri, niſi contra teſtamentum filii legitimati ad ejus petitionem, quo

caſu

Digitized by Google

caſu diximus: tali filio competere querelam contra teſtamentum patris non habentis alios liberos. Unde poſſet videri contrarium dicendum, liberis legitimatis ſine conſenſu patris non eſſe hanc querelam, licet ſecus judicatum eſſe tradat Bacquet. *d. loco cap.* 4.

20 Poſſet quæri: An parens emancipatus hac in re præferatur nepoti ex ſe in poteſtate per defunctum retento? Quod ipſum negat Cujac. *ad Nov. De hæred. ab inteſt. venient.* 110. *& ad l.* 1. *verſ. notandum C. de conjug. cum emanc. lib.* 1. *& ad l. fin. in pr. D. De præſtand. leg.* ſimul admittens utrumque ad querelam, per edictum de conjungendis cum emancipato liberis. Verum iſtius edicti nullus eſt uſus hodie propter datum certum ordinem ſuccedendi, non habita ratione differentiæ poteſtatis, quod pater etiam emancipatus præcedit ſuos liberos per *d. Nov.* 8. Nec obſtat *l. Nepotem* 7. *C. h. t.* nam loquitur ſecundum diſpoſitionem juris, quod fuit ante dictam novellam.

21 Tertio. Datur querela fratribus & ſororibus germanis, id eſt ex utroque eodem parente ortis, aut ſaltem conſanguineis id eſt ex eodem patre natis. *Inſtit. h. t. §. non autem* 1. *l. Fratres* 27. *Cod. eod.* non uterinis, id eſt quibus tantum eadem mater, quibuscum nominis & familiæ jura non ſunt communia. Verum hoc non ſimpliciter procedit, ſed tantum in caſu, quo præteritis & neglectis fratribus aut ſororibus, turpis perſona a fratre inſtituta fuerit, *d. §.* 1. *verſ. ſoror. inſtitut. eod.* Qualis hic intelligitur, quam notat infamia, ſive juris ſive facti, quæ apud viros graves famam alicujus facit minus integram, *d. l.* 27. Ratio eſt, quod iniquum ſit turpem honorari perſonam per fratrem, fratribus aut ſororibus præteritis: ſi tamen ſint honeſtæ & extra omnem notam, *argum. l. in atenam* 11. *C. eod.* cum alias mores quos in ſe quis probat, in aliis minus recte improbet, *l. Cum mulier* 47. *inf. Soluto matrim.* Ubi tamen notandum, facti infamiam non aliam dicendam, quam quæ ex proprio facto oritur, ut patet ex *l. prætoris* 1. *ſup. De his, qui not. infamia.* † Ut naturales li-

22 beri non poſſint dici infamia aliqua etiam facti notati, quod eis talis nativitas imputari nequeat, *can. Naſci* 5. *diſt.* 56. Quod & de filiis ſpuriis dici poſſet, niſi quod ex damnato complexu natis lex quidquam a patre relinqui vetuerit, non tam illorum, quam patris odio. *Auth. ex complexu C. de inceſt. nupt.* ut talibus a fratre inſtitutis, contra legem, fratribus ejus ſit aditus ad hæreditatem, tanquam nullo ſcripto hærede. Vide Fach. 4. *controv. c.* 93. Theſaur. *deciſ. Pedem.* 126.

Meminit *d. l. Fratres* 27. *C. h. t.* liberti, qui non bene meritus de patrono, ab eodem tamen inſtitutus, contra quem iſta lex fratri dat querelam, quia talis libertus non tam præmium, quam pœnam mereatur. Excipit lex ſervum, quem, licet male meritum de ſe, dominus inſtituit, quaſi hac via purgaſſet defectum ejus, ut contra eum non veniat proponenda querela. Verum hoc non accipiendum indiſtincte, ſed in eo tantum caſu, quo non eſt ſolvendo hæreditas. Nam alias ſi contra libertum, male de patrono meritum datur querela, quidni & contra ſervum ſimiliter male meritum? cum & hoc in caſu ſit æquius fratrem ſuccedere fratri, qui ſolvendo eſt, quam talem ſervum auferre bona. Quando autem non eſt ſolvendo hæreditas, fruſtra frater querelam movebit, qua nihil ſit conſecutus, niſi onus & infamiam. Suadetur hæc diſtinctio ex eo, quod non alias ſervos neceſſarios, de quibus ait *d. l.* 27. inſtituamus, quam quatenus ſolvendo non erimus, ut eorum potius nomine, quam noſtro bona diſtrahantur. Cujac. 17. *Obſerv. cap. fin.* Vigelius. *Inſtit. h. t. in princ. n.* 10. 23

Quid ſi ex pluribus hæredibus vocatis una perſona ſit honeſta, altera turpis; 24 Poſſet videri, totum teſtamentum irritandum, vel querelam eſſe rejiciendam, ne quis partim teſtatus, partim inteſtatus decedat, quod non patitur regula juris, *l. Jus noſtrum* 7. *De R. J.* Verumtamen, quod niſi pro parte, quæ concernit turpem perſonam, deſtrui teſtamentum, quia eatenus tantum peccat contra officium pietatis, fratribus eo caſu debitum. Neque hoc quidquam repugnat rationi juris, ut apparet ex *l. Nam. etſi* 15. *fin. h. t.* ubi contra duos agens inofficioſi, ſi unum vicerit, ab altero autem ſuperetur, obtinebit hæreditatem pro parte. Sic & contra fratrem agens; tantum aufert dimidiam hæreditatis partem, *l. Mater* 19.

hoc

Digitized by Google

hoc tit. Nihil obſtante ſupradicta juris regula, accipienda tantum in caſu, quo ſpectamus creationem teſtamenti, non ex quo agitur ex poſt facto; tunc enim nihil implicat, aliquem pro parte fieri inteſtatum., *d. l.* 19. & *l. Circa* 24. *cum ſeqq. hoc tit.* Revard. & Faber. *ad dict. l. jus noſtrum.*

25 Ultra fratres & ſorores reliqui collaterales melius fecerint, inutilibus ſumptibus parcendo, cum non habeant ſpem obtinendi hæreditatem, *l. ſciendum* 1. *h. t.* Ita ut ne quidem uterini fratres & ſorores admittantur, licet aliud ſit in conſanguineis. Ratio eſt in arctiore cum conſanguineis conſuetudine, & nominis familiæque conſuetudine.

26 Ubi quæritur: An non ſaltem nepotes ex germano, aut conſanguineo fratre, aut ſorore extantes admittantur cum ſuis patruis? Poſſet id videri per Nov. *De hæred. ab inteſt. venient.* 118. *c.* 3. ubi filii fratrum & ſororum dicuntur repræſentare parentum ſuorum jus; eamque capere partem, quam parentes eorum, ſi ſupereſſent, cepiſſent. Dicendum tamen, ex conſtanti cum veterum tum neotericorum doctrina. non dari iſtis nepotibus querelam; *per d. l.* 1. *hoc tit.* & *l. Fratres* 27. *C. eod.* quæ tantum admittit fratres conſanguineos, uterinos autem removet: ut multo magis veniant removendi nepotes, uti gradu remotiores. Nihil facit *d. c.* 3. nam licet ibi Juſtinianus ab inteſtato admittat nepotes ad bona patrui cum ſuis patruis, hoc tamen tantum ad commiſerationem, ut ſuo loco dicetur. Ut ad querelam non ſint admittendi, quæ continet odium, utpote impugnans ultimam voluntatem, cujus magnus eſt favor, atque ita non extendenda. Facit a ſimili, quod fratres admittantur cum parentibus ad hæreditatem ſui fratris: non tamen ideo dicendum eos eſſe adæquatos parentibus quoad querelam, quam parentes habent etiam non vocata perſona turpi, fratres vero tantum vocata turpi perſona.

27 Competit iſta querela contra ſcriptos vel nuncupatos hæredes, per quos injuria contingit liberis, parentibus, aut fratribus; ſine diſcrimine: externi ſint ſcripti, aut etiam liberi, cum per aliquos liberos non debeat aliis fieri injuria, & non tam agatur de jure vocatorum, quam de injuria exhæredatorum vel præteritorum, non habita ratione dignitatis ut etiam contra Imperatorem hæredem ſcriptum competat, *l. Papinianus* 8. *§. ſi Imperator* 2. *h. t.* Etenim eum, qui leges tulit, pari majeſtate legibus obtemperare convenit. *Paul.* 4. *Sent. c.* 5. minimeque decet eum lucrari cum jactura privatorum: quod ne quidem velle creditur, qui legibus ſuis ſe conformat. *Inſtit. Quib. mod. teſtam. infirm. in fine.*

Quæritur, An etiam detur contra piam cauſam hæredem ſcriptam? Hoc omnino affirmandum, *arg. l. Lex Falcidia* 1. *§. ad municipium* 5. *ad L. Falcid.* nam etſi pia cauſa ſit favoribilis, favorabilior tamen cauſa liberorum, *can. fin.* XVII. *qu.* 4. Coſtal. *ad d. l.* 8. *§.* 2. *h. t.* Et cum detur querela contra alios liberos hæredes ſcriptos, quidni etiam contra piam cauſam quæ liberis cedit? Connan. 9. *Comment. c.* 8. *n.* 11. Imo & parentibus, uti Arreſto Supremi Senatus Pariſ. judicatum refert Ann. Robert. *Rer. judic. lib.* 1. *c.* 1. 28

Alia Quæſtio eſt, An etiam competat contra ſcriptum teſtamento veterani militis? Ita reſponſum de teſtamento veterani patrisfamilias jure communi facto, etiamſi ea ſola bona habeat, quæ in caſtris quæſierat, *d. l.* 8. *§. Papinianus* 3. *hoc t.* Dico, jure communi, nam militari jure confecto non opponitur querela, etiam poſt miſſionem teſtatore tamen intra annum defuncto, ſecundum jura antiqua, quæ non inveniuntur hac in parte mutata, ſecundum D. Vigil. *Inſtit. De teſt. milit. verſ. illis n.* 12. Poſt annum ſi moriatur, non eſt opus querela, cum ipſo jure teſtamentum militare evaneſcat. Dico patrisfamilias; quia ejus ſit mentio in *d. §.* 3. Ut aliud videatur ſtatuendum in teſtamento veterani filiifam. ſuper caſtrenſi & quaſi, de quo expreſſe agit *l. ult. in fin. C. h. t.* Ratio diverſitatis eſt in eo, quod in veterano patrefam. peculii nomen non permaneat, ſed ipſum cum reliquis rebus confundatur, *d. l. ult. in fine*, in filiofamil. autem permaneat. Cujac. *ad d. §.* 3. 29

Controverſum eſt, An jure noviſſimo hoc non ſit correctum? Ita multis videtur, per Nov. *Ut cum de appell.* 115. *juſtum autem* 4. quæ generaliter edicit, non licere liberis a rebus propriis, in quibus habent teſtandi licentiam, cujus ordinis 30

ſunt

Digitized by Google

ſunt peculia caſtrenſia, & quaſi, alienare omnino parentes ſine cauſa. Facit & Nov. *De ſanctiſſ. Epiſc.* 123. *§. Presbyteros*, 19. ubi Imperator vult teneri Clericos, ſuper peculio quaſi caſtrenſi teſtantes, vocare liberos, aut his non extantibus parentes: cujus deciſionem trahunt ad alias perſonas habentes peculium quaſi caſtrenſe. Ita Acc. ad *d. l. fin. V. teſtamenta*, & ibi Jaſon. *n.* 5. & alii quos refert Vigil. *d. loco n.* 11. Contrariam tamen partem ſcil. teſtamentum liberorum in poteſtate ſuper prædictis peculiis non reſcindi, probabilem eſſe adſerit Donel. *Comm. cap.* 5. ex eo, quod jus verus, non correctum per novum, non ſit prohibendum ſtare. †
31 Nihil obſtante *d. §. juſtum*, cum loquatur in genere & conſtitutio generalis ſubſequens ſit interpretanda ſecundum ſpecialem priorem, *l. ſed & poſteriores* 28. *& l. Non eſt novum* 26. *ſup. de legib.* Quo facit deciſio *c.* 1. *De conſtit. in* 6. ubi per conſtitutionem generalem poſteriorem non cenſetur derogatum ſpeciali priori. Nam quidquid poſteriori non eſt expreſſum, id veterum legum regulis intelligitur relictum, *l. Præcipimus* 32. *in fin. C. de appellat.* Si tamen poſterior alias non ſit futura fruſtranea, ut in quæſtione præſenti, cum verificetur in emancipatis, qui parentes ſuos, ſi liberis careant, non prætereunt. Deinde ſi iſto *§. juſtum*, correctio veteris juris inducta eſſet, fruſtranea foret deciſio, *d. §. Præsbyteros*, qui eſt poſterior; & quo alias temere Clericis injungeretur, ut teſtantes ſuper peculio ſuo liberis legitimam relinquant, aut in eorum defectum parentibus ſi hoc deciſum foret, *d. §. juſtum*, qui eſt prior. Cum itaque deciſio *d. §. Præsbyteros*, ſit in ſpeciali caſu non eſt extendenda ad alia peculiorum genera, quæ ante non ſubjacebant querelæ cum quod non eſt mutatum, non ſit prohibendum ſtare & correctio non debeat excedere verba correctoria. Præcipue cum in aliis peculiis, aut perſonis ea obtinentibus non ſit eadem ratio, quæ in Clericis, qui ſingulariter tenentur nihil omittere, quod quidem officii ſit pietatis, cui non reſpondeat temeraria exhæredatio, aut præteritio parentum. Hæc ita de teſtamento facto poſt militiam, nam de eo, quod in militia factum, nulla dubitatio eſt, quin ſit immune a querela, quæ eſt juris civilis inventum cujus ſolemnibus exempti ſunt milites, *tit. D. & C. De teſtam. milit.*

Datur & querela contra omnes, qui ſunt loco hæredis, uti hæredem hæredis; fiſcum, apud quem ſunt bona hæredis publicata, *l. ſi hæredum* 10. *C. h. t.* cum loco hæredis exiſtens eo jure cenſeatur, quo hæres.

Hinc venit reſolvenda Quæſtio, An detur contra fideicommiſſarium univerſalem? 32
Vult hoc Cujac. *ad l. Pater* 14. *h. t. quæ eſt ex lib.* 5. *qq. Papin.* propterea quod fideicommiſſarius univerſalis videatur eſſe loco hæredis. Quam ſententiam adſtruit, *l. cum de* 1. *C. h. t.* ubi de inofficioſo teſtamento matris, etiam adverſus eum, qui ex cauſa fideicommiſſi hæreditatem tenet, agere permittitur filio. Non eſt ea res extra quæſtionem, cum fideicommiſſarius non ſit proprie hæres vel hæreditatis dominus, nec poſſideat pro hærede cum alium hæredem agnoſcat, nec pro poſſeſſore, cum non ſit prædo, ſed titulum habeat, contra quem non videtur competere. * Ut Ant. Goveanus 1. *Lect. c.* 5. in- 33
telligat *d. l.* 1. de petione hæreditatis ibi conceſſa quaſi decentius ſit filio, omiſſa querela ut parcat honori matris, accommodari petitionem hæreditatis contra fideicommiſſarium, quaſi non poſſidentem ex juſta cauſa. Recte tamen acceperis dictam *l.* 1. de querela inofficioſi cum & Rubr. ſub qua poſita hoc ipſum exigat, & ipſa verba præſeferant, quæ agunt de teſtamento materno impugnando per querelam, adverſus eum, qui ex cauſa fideicommiſſi hæreditatem tenet. Quo facit, quod actiones hæreditariæ active & paſſive in ipſum tranſeant, ut traditum *Inſtit. de fideicomm. hæred.* §. *reſtituta* 3. Duaren. *hic cap.* 7. Gom 1. *Var. Reſol. c.* 11. *n.* 15.

Intendenda venit querela in ea provin- 34
cia, in qua domicilium habet hæres ſcriptus, *l. ſi ſuſpecta* 29. *§. fin. h. t.* cum ſit actio in rem, proinde intendenda contra poſſeſſorem, *l. fin. C. Ubi in rem actio*, Dum tamen adita ſit hæreditas, cum exhæredatus, aut præteritus ante læſus dici nequeat, quod antea exhæredationis aut præteritionis nullus ſit effectus, *l. ſi patronus* 12. *§. ex teſtamento* 5. *inf. De bon. libert.* Nam non adita hæreditate inirritum cadit teſtamentum, *l. teſtamentum* 1. *infr. De injuſto rupto*, *&c.* ut non ſit

opus

Digitized by Google

opus querela, *l. Papinianus* 8. *§. ſi conditioni* 10. *h. t.* quæ tanquam privatio præſupponit habitum. Ut cum iſto caſu ſuperſit remedium ordinarium, ſcilicet ab inteſtato, non ſit opus hoc extraordinario & odioſo, *l. Filium* 20. *verſ. ſed cum exhæredatio inf. De bonor. poſſeſſ. contra tab.* Excepto tamen caſu Nov. 1. *§. exhæredatos*, quo ſcripto hærede non obſequente voluntati teſtatoris excluſis exhæredatis ad alios defertur hæreditas, ne dum quis volet tueri voluntatem, contra eam faciat.

35 Præſcriptum querelæ proponendæ quinquennium, *d. l. 8. in fine*: cujus curſus non a morte teſtatoris, ſed ab adita hæreditate inchoatur, *l. pen. §. illud C. hoc tit.* Neque enim ante tempus currere ſolet, quam actio ſit quæſita, & ſit, contra quem agi poſſit, qui demum datur adita hæreditate, ſecundum jam dicta. Non currit etiam tempus impeditis agere: uti ſi dubitetur de teſtamenti valore, cujus quæſtio etſi poſt quinquennium deciſa fuerit, non excludetur tamen querela, cujus tempus tum currere incipiet, *l. Contra* 16. *C h. t.* ſecundum regulam, quæ habet non valenti agere non currere tempus. Quod ſi hæres moram in adeundo fecerit, exiſtenti in eadem provincia adſignatum eſt tempus ſex menſium; in diverſa tempus anni continui, a morte teſtatoris numerandum intra quod aut adeat, aut repudiet hæreditatem, *l. pen. in fine C. h. t.* Datum etiam minoribus, ut hoc quinquennium iis non currat, ſed integra illis ſit cauſa poſt majorem ætatem, *l. adoleſcentiæ* 2. *quibus cauſis in integ. reſt. neceſſ. non eſt.*

36 Quod attinet ad effectum querelæ, ea jure priſtino evacuabat totum teſtamentum, & rem ad inteſtati cauſam deducebat, *l. poſthumus* 6. *§. ſi quis* 1. *h. t.* ut neque legata deberentur; quæ etiam præſtita ab eo, qui ſolverat, repetebantur, niſi ante motam controverſiam eſſent ſoluta, tunc enim repetebantur ab eo, qui obtinuerat, *d. l. 8. in fine*: neque libertates ſaltem directæ, ſi intra quinquennium eſſet propoſita querela, competerent: quamvis fideicommiſſæ videbantur præſtandæ & præſtitæ manere, *l. ſi autem* 9. *h. t. l. Cum ex* 4. *C. eod.* Ita tamen, ut a ſingulis, qnibus erant præſtitæ, redimerentur viginti aureis, *d. l. 9.* Quo etiam numerandus ille, cui relicta erat hæreditas ſub conditione, ſi ſervum manumiſerit, ſi eo manumiſſo teſtamentum inofficioſum vel injuſtum fuerit pronuntiatum, *l. ſi ſub hac* 26. *h. t.* qua in re videntur potiores fuiſſe fideicommiſſæ libertates directis. Cujus ea ratio dari poſſet, quod illæ ſint in præſtatione facienda per hæredem, hæ vero in vindicatione, id eſt, ex teſtamento valeant & vires capiant, ex eoque dicantur competere. Non poteſt autem dici quid competere ex teſtamento, quod nullum aut reſciſſum. Et hæc ita, ſi intra quinquennium querela propoſita eſſet: nam ſi poſtea ex cauſa magna & juſta fuiſſet mota, tam directæ quam fideicommiſſæ libertates ſalvæ manebant, redimendæ tamen pecunia viginti aureorum, victoria ſingulis præſtanda, *d. l. 8. §. fin.* Ita autem omnia teſtamento inſcripta per querelam reſcindebantur, ſi in totum actum fuiſſet de inofficioſo, adeo ut etiam pupillare teſtamentum corrueret, *d. l. 8. §. ſed nec impuberis* 5. Sed tantum pro parte actum fuerit, & pro parte tabulæ reſciſſæ valebant ſecundæ tabulæ, *d. §. ſed nec impub.* & competebant tam directæ quam fideicommiſſæ libertates, *l. Cum duob.* 13. *C. h. t.*

37 De eo quæritur: An teſtamentum matris, quæ filium falſo periiſſe exiſtimans, eo præterito alium inſtituit, querelam patiatur? Poſſet quidem videri ceſſare querela; ex eo, quod deſit color dementiæ in ea, quæ exiſtimat ſe filium non habere: ut videatur filio competere hæreditas, quaſi ex tacita matris voluntate, quæ niſi erraſſet, filium inſtituta fuiſſet, *argum. l. ſicut* 9. *C. de teſtam. milit.* ubi error facit teſtamentum eſſe nullum. Reſpondit tamen Ulpian. *l. Si inſtituta* 27. *in fine hoc tit.* filium quæri poſſe de inofficioſo matris teſtamento. Verum decrevit Adrianus, referente Paulo, *in l. Cum mater* 28. *hoc tit.* hæreditatem ad filium pertinere, legata vero & fideicommiſſa præſtari. Cujus ratio conſiſtit in tacita matris voluntate, quæ ſi ſciviſſet vivere filium, eum hæredem inſtituiſſet, non etiam extraneum. Cujac. *ad d. l.* 29. Huc ſpectat reſponſum *l. fin. inf. De hæred. inſt.* in qua refertur non diſſimilis caſus, quo pater falſo rumore prolato de morte filiæ, teſtamentum, quo eam hæredem inſtituerat, mutavit; & reſpondit JC. ad filiam hæredem

inſti-

inſtitutam priore teſtamento, hæreditatem pertinere, ſalvis legatis, quæ pater nihilominus relicturus fuiſſe præſumitur.

38 * Non abſimile eſt exemplum traditum, *l. ſi mater 3. C. h. t.* ubi filius poſt teſtamentum quo erat præteritus ſuſceptus matre defuncta in puerperio, quaſi pro inſtituto habetur, & cum fratribus inſtitutis ad partem virilem ideo admittitur, quod credibile ſit ex conjectura maternæ pietatis a matre inſtitutum iri ſi teſtamentum mutare ei licuiſſet: quo caſu minus dubitandum legata & fideicommiſſa præſtanda eſſe. Videtur autem iſta conſtitutio *d. l. 3.* niti favore ipſius præteriti, cui commodius eſt haberi pro inſtituto cum tantumdem ex teſtamento conſequi poſſit, quantum ab inteſtato conſequeretur.

39 Vocatur tamen in controverſiam: An iſto caſu liceat præterito eligere querelam? Quod ſuſtinet Carolus Molinæus *ad d leg. 3. n. 8.* quod iſta lex tertia ſpecialiter ſit ſancita favore ipſius poſthumi, ut non debeat retorqueri in ejus odium; nec veteris juris remedium ſcilicet querela denegari, ſi eo uti malit; cum uberior ſit ſpecies ſucceſſionis inteſtati, quam jus inſtitutionis pro parte virili, ſi legatis & fideicommiſſis hæreditas oneretur. Cum Fabro tamen *9. Conject. c. 15.* tutius videtur non eſſe filio electionem querelæ, eo quod in caſu iſtius legis habeatur pro inſtituto ex præſumpta matris mente, quæ fuiſſet inſtitutura poſtea natum, ſi repentini caſus acerbitas mutandi teſtamenti otium ſuppeditaſſet; ut cum ei nihil imputari poſſit, iniquum foret eam arguere dementiæ. Facit quod iſta *leg. 3.* inſtitutis per matrem extraneis, non prohibeatur poſtea natus de inofficioſo agere propter extraneos inſtitutos, ceſſante præſumpta matris mente. Ut aliud ſit ſtante tali mente.

40 Verum hac de re diſputare anxie nihil attinet, cum ab iſto jure veteri, quo per querelam omnino ad cauſam inteſtati redigebatur teſtamentum ſit reſciſſum per jus noviſſimum. *Nov. ut cum de appell. 116. §. aliud quoque 2.* qua ſtatutum, ut per querelam obtentam ſola evaneſceret hæredis inſtitutio cætera autem omnia ſalva manerent: ut diſputatio de libertatibus de quibus ſupra ſit ſupervacua. Ratio eſt, quod per eam ſolam ſit peccatum contra officium pietatis, debitum iis, qui immerentes exhæredati aut præteriti: ut libertates legata fideicommiſſa præſtanda ſint; tutelæ datæ obtineant, ſalva etiam ſit ſubſtitutio pupillaris, quod per eam non tam peccetur in impuberem, quin potius contineat proviſionem in favorem pupilli. De vulgari aliter ſentiendum, quod per eam æque peccetur in exhæredatum aut præteritum, atque per ipſam inſtitutionem: ſucceditur enim teſtatori excluſo, alias vocando. Quæ ita procedunt in legatis relictis in teſtamento patris aut filii.

Diſputatur autem: An debeantur legata relicta teſtamento fratris, quo inſtituta turpis perſona, everſo per fratrem? 41
Quod licet poſtea videri, cum Clare *ſ. Teſtamentum q. 51. n. 3.* ex eo quod *d. Nov. 115.* velit ſalva eſſe legata, & fideicommiſſa in teſtamentis parentum ac liberorum; ut idem multo magis ſit dicendum de teſtamento fratris: tamen Jaſ. *ad l. Fratres 27. n. 3. C. h. tit.* vult nequidem legata integra manere, ſed totum teſtamentum corruere: quod, & Alexand. *in Auth. Ex cauſa circa fin. C. De lib. præterit.* & aliis placuit. Pro quibus facit textus in *l. Paconius 3. inf. Si a parente quis manumiſſ. ſit*, ubi inſtituta turpi perſona a filio manumiſſo, datur patri poſſeſſio contra tabulas tutorum bonorum, quæ alias tantum contra tertiam partem competeret. Facit etiam, quod de jure priſtino totum teſtamentum evertatur, ut nihil ex eo deberetur. Quod quidem mutatum in teſtamento parentum & liberorum, non etiam in teſtamento Fratrum. Ut procedat regula quod lex generaliter quid mutans non habeat locum in caſu ſpeciali. Vide Peregr. *De Fideicomm. art. 36. n. 49.* Vaſq. *Succeſſ. lib. 1. §. 10. n. 58c. & 581.*

Alia hic movetur Quæſtio: An querela ab uno obtenta, aliis, quibus eſt proxima ſucceſſio, proſit? Quod dicendum, ſaltem in caſu, quo non proximus velut frater teſtatoris, a quo inſtituta perſona turpis moverit querelam, & forte obtinuerit, quia tunc ſit locus iis, quibus eſt potius jus ab inteſtato, vel ex lege vel Prætore, veluti liberis teſtatoris quorum ante patruum eſt potior cauſa in bonis ſui patris. Neque enim his, reſciſſo jam teſtamento, & redacto ad cauſam inteſtati noceſt exhæredatio, ſed proxima via ad bona paterna eſt aperta, *l. poſthumus 6. §. penult. h. t.* 42

Quod

Quod dicendum ſi unus illorum egerit, quibus eſt proximum jus; nam & ex eadem ratione aliis ejuſdem gradus via eſt
43 aperta. * Nec obſtat, quod res inter alios acta aliis nec præjudicet nec profit, *t. C. in quib. cauſ. res jud.* cum patiatur iſta regula exceptionem, quando idem aut potius jus eſt aliis, & hoc certum eſt, & eo uti volunt. Covarr. *Pract. q. c. 3. n. 5.* Quod ita verum eſt, ſi a victore ſit actum, ut totum teſtamentum reſcinderetur, quod tum reducitur ad cauſam inteſtati, *l. Qui repudiantis 17. §. cum contra 1. h. t.* non etiam, ſi pro parte tantum impugnatum fuerit. Nam qui egit aut non obtinuit, non facit victori partem, ſive illi fuerit jus remotius, ſive æque propinquum, *l. Filio 16. in princ. l. Si non mortis 25. h. t.* Ratio eſt, quod cum teſtamentum tantum pro parte reſcindatur; non poſſit dici deductum ad cauſam inteſtati, cum ſuſtineatur ab aliis inſtitutis pro parte, quæ ipſis manſit intacta: ut proximiores exhæredati, aut præteriti non agendo videantur fateri ſe merito exhæredatos aut præteritos. Quo facit reſponſum *d. l. 17. §. 1. h. t.* ubi, licet pater acceperit bonorum poſſeſſionem contra tabulas filii, ſi tamen poſtea filia exhæredata quæſtionem moverit faciet ceſſare poſſeſſionem patris, & univerſam hæreditatem accipiet; quæ alias, ſi non egiſſet, aut non obtinuiſſet, fuiſſet excluſa. Cujac. *in Recit. ad l. 6. h. t.* Duaren. *hic cap. 14.*

44 Inteſtatum itaque de jure veteri fieri teſtatorem extra dubium eſt, ſaltem per eum, qui eſt in linea recta, moventem querelam quoad totum teſtamentum. Quod & dicendum, ſi per collateralem querela mota fuerit contra totum teſtamentum, & obtenta, cum *Inſt. h. t.* ſimpliciter dicatur frater aut ſoror præferri ſcriptis: & in *d. l. 6. §. ſi quis inſtituta 2.* collateralis etſi ab inteſtato non admittatur, tamen ſi de inofficioſo egerit, & obtinuerit, dicatur facere patremfamil. inteſtatum. Ubi ſimpliciter & indiſtincte prolata ita ſunt accipienda, & quidem de tota hæreditate, niſi de parte tantum actum ſit.

45 Jure novo ſi non univerſum teſtamentum evacuatur, tamen quoad inſtitutionem, uti ante dictum. Ubi etiam Quæſtio moveri poteſt. An rupto per querelam teſtamento filii per patrem, in caſu non inſtitutæ turpis perſonæ fratres defuncti una cum patre admittantur? Quod plerique cenſuere, per varia argumenta & juris loca. Primo; Quod res ſit redacta ad cauſam inteſtati, ſaltem quoad inſtitutionem jure noviſſimo, in qua cum patre admittuntur fratres in capita *Novell. De hæred. ab inteſt. venient. 118.* Secundo per text. *in l. Poſthumus 6. §. ſi quis ex 1. & in l. Filio 16. §. contra 1. h. t.* ubi everſo per querelam teſtamento, admittuntur & illi, qui licet eam non propoſuerint, habent tamen ſucceſſionem ab inteſtato. Tertio per *l. ſive ingenua 2. §. ſi ſit agnatus 17. cum ſeq. inf. ad SC. Tertul.* ubi mater, quæ per patrem excludebatur a ſucceſſione filii, *d. leg. 2. §. objicitur 15.* admittuntur cum agnato & ſorore defuncti, excludente defuncti patrem emancipatum, aut in adoptiva familia exiſtentem, quod pater eſſe deſierat. Quarto: Per *l. Si poſt mortem 10. §. fin. infr. De bonorum poſſeſſ. contra tabulas*, ubi filius inſtitutus, qui jure non poteſt agere contra tabulas, *l. Non tantum 3. §. ſi quis ex liberis, 15. inf. d. t.* quia non habet quod non queratur, eam tamen conſequitur ex cauſa alterius emancipati præteriti, *d. §. ſi quis ex liberis*. Plura ſimilia adducit Jaſon. *ad l. ſi emancipati 9. C. de collationib.* quibus quis ex perſona alterius conſequitur, quod ex ſua non competebat. Quæ ſententia videtur communius recepta. Poſſet tamen alicui ſaltem probabilior, imo & verior videri contraria ſententia, ſcil. quod fratres in caſu prædicto non admittantur cum parentibus: ex ratione, quod teſtamentum fratris nihil contineat vitii, aut coloris dementiæ, reſpectu fratrum, non vocata perſona turpi, ſed tantum contineat peccatum contra parentem, qui non ſine colore dementiæ præteritus, externo inſtituto. Qui proinde injuriam ſuam vindicat per querelam: cujus victoria non videtur debere promovere cauſam fratrum, quæ per præteritionem non vitioſam ſemel eſt remota. Neque enim uſquam legibus cautum, a fratre fratrem vocandum eſſe, niſi inſtituta perſona turpi: ut nec locus ei fieri debeat, non ſtante eadem ratione, per *d. l. 10. §. liberi, 4.* ubi liberi, qui non poſſunt agere contra tabulas, non faciunt partem, ſi per alios committatur edictum. Facit, quod, admiſſis fratribus, iſto caſu patri ſua portio diminueretur. Ita recte ſentit Viglius, *Inſtit.*

hoc

Digitized by Google

hoc tit. ſ. non autem 1 *n.* 8. *& ibid.* Vultejus *n.* 9.

46 Parum movent adducta in contrarium. Nam quantum ad textum primo loco allegatum, ille tantum diſponit in caſu, quo ſimpliciter inteſtati cauſa obtinet, per quam fratres non ſunt remoti. In caſu autem præſenti agitur de facto teſtamento non iniquo quoad fratres, ſed tantum quoad patrem: ut nihil ſit, quod illi petant, ſemel rite remoti per fratrem. Et ut redigatur omnino ad cauſam inteſtati jure veteri, noviſſimo vero nonniſi quoad inſtitutionem: hoc tamen nonniſi ex ratione fundata in perſona patris, minime etiam fratrum.

Non obſtant textus ſecundo loco adducti, quod iis illi admittantur, quibus eſt potior cauſa ab inteſtato. Nam dicta *l.* 6. proponitur ille peregiſſe querelam, qui ab inteſtato non admittebatur, ante quem admitti proximum ab inteſtato rationis eſt. Et *d. l.* 16. agitur de filio, cui proximus ab inteſtato locus, cum quo ſine ulla injuria admittenda foret & filia, ſi aut egiſſet, aut obtinuiſſet: cujus contrarium eſt in caſu præſenti, in quo patris cauſa eſt potior.

Non obſtat tertium: nam quod ibi mater vocetur, eſt, quia vel potior, vel æqualis in gradu & in jure cum iis, qui remoto patre admittuntur. Quæ paritas juris non eſt caſu propoſito.

Nihil etiam facit quartum: nam quod ibi inſtitutus, ſive ſuus ſive emancipatus ex cauſa alterius præteriti poſſit petere bonorum poſſeſſionem contra tabulas, eſt, quod cum ſit ex liberis in eodem ordine cum præterito, Prætor & eum tueatur, ne cogatur præſtare legata, niſi exceptis perſonis, qua de re infr. *tit. Contra tab.* Quod autem tradit Jaſon. *loco cit.* ſæpe ex alterius perſona, quem conſequi, quod ex ſua non conſequeretur, obtinet non ex eo, quia via aperta eſt, nam id falſum eſſe apparet, ex *d. l.* 10. *ſ. liberti*, ſed quia æquitas ſubeſt, & lex id declarat, ut in prædictis locis & ſimilibus.

47 Ex his reſolvenda venit alia Quæſtio: An, reſciſſo teſtamento fratris per fratres, cum iis admittantur nepotes ex fratre germano extantes? Secundum prædictam reſolutionem nec hoc admittendum, propterea quod ſemel excluſi ab hæreditate patrui, excluſi maneant, nec faciant partem ſuis patruis. Neque obſtat, quod ab inteſtato cum cæteris patruis ad defuncti patrui bona vocentur, *d. Nov.* 118. nam illa loquitur in cauſa ſimpliciter inteſtati: qualis hic non eſt: ut cum non ſit illis permiſſa querela, non ſint admittendi cum patruis, qui querelam peregerunt. Ita Vigilius & Vultejus *d. loco*; licet & hoc in caſu plerique contrariam ſententiam ſequantur, ut Faber. *Inſtit. eod. in princ. in fin.* Adde Bachov. *ad Treutl. vol.* 1. *diſp.* 13. *th.* 4. *lit. D.*

Major Quæſtio eſt: An admittantur cum patruo conſanguineo tantum? Quod videntur habere potius jus, quod cum germanis patruis ab inteſtato admittantur, excludant autem conſanguineos patruos, *d. Nov.* 118. *ſ. reliquum*. Quo facit argumentum *d. l.* 6. *ſ. Contra* 1. *h. t.* ubi ſi remotior egit, ſit locus propinquiori. Verum, hoc non obſtante, probabilius eſt, etiam conſanguineum patruum fore potiorem, eo quod lex illum tantum admittat ad querelam, non etiam nepotes, licet ex germano fratre, ſed eos omnino removeat. Nihil obſtat *d.* §. 1. quod in eo egerit ille, cui non erat jus ab inteſtato, ut recte filius illi præferatur. 48

Dicta de querela ita obtinebant jure priſtino: in quibus mutatio contigit noviſſimo, uti dictum, jure, quo non omnino ad cauſam inteſtati redigitur teſtamentum, & certa quædam requiſita ſunt ad querelæ excluſionem.

Ubi quæſitum: An hodie querelæ ſit locus? Sunt, qui omnino negent ei eſſe locum: atque ita ratiocinantur, quod aut cauſa exhæredationis una ſit adjecta legitima & probata, aut non adjecta. Hoc caſu nullum volunt eſſe teſtamentum; ideoque querela opus non eſſe, priore caſu diſtingunnt. Aut cauſa eſt probata & removetur querela: aut non eſt probata & ſimiliter teſtamentum volunt eſſe irritum, quaſi deficiente forma, ad ejus valorem requiſita. Alii querelæ locum dant uno in caſu, quo ſcilicet cauſa expreſſa eſt una ex legitimis, contentis *d. Nov.* 115. Quæ eſt ſententia Car. Molinæi *in tract. de inoff. teſtam. n.* 10. *& ad l. C. h. t. num.* 20. Ubi communem eam adſerit, contra Vigil. *inſtit. h. t. in Rubr.* qui tenet etiam hodie locum eſſe querelæ, non minus quam olim: cujus certe ſententia de jure eſt verior, cum jus vetus quo ſola exhære- 49

datio

datio ſufficiebat, non mutatum, neutiquam ſit prohibendum ſtare, adeo ut immerito eum taxet idem Mol. Et hæc ſententia etiam procedet hodie in caſu, quo exhæredatio facta eſt ſine cauſa ulla: quam & tenet Franc. Duaren. *ad tit. De lib. & poſtb. c. 3. col. 6. in fine*.

50 Præterea de querela non tantum obtinent in teſtamento paterno, quo filius eſt exhæreditatus, ſed & in teſtamento fratris, quo præteritus frater, inſtituta turpi perſona, item in teſtamento materno, quo filius eſt exhæredatus aut præteritus; ceſſante bonorum poſſeſſione, quæ non datur aliis, quam qui futuri erant ſui hæredes, niſi exiiſſent e poteſtate, *l. illud notandum* 4. *inf. contra tab.* mater autem non habitura ſuos hæredes, *d. l.* 4. *§. ad teſtamento* 2. Ex eadem ratione & patri, ſive præterito, ſive exhæredato non eſt poſſeſſio contra tabulas, quia non poteſt dici ſuturus ſuus filio, excepto caſu quo eſt manumiſſor, de quo mox.

51 Dicta de effectu querelæ patiuntur exceptionem variis caſibus, quibus aut ceſſat querela aut ex cauſa removetur. Et primo quidem, ſi agere volenti ſit aliud remedium; quo ad hæreditatem quis pervenire poſſit. Nam cum querela ſit odioſa, & adinventa in ſubſidium unde & dicitur ultimum remedium in *l. fin. C. de liber. prætor.* non ante competet quam ſi aut ordinarium deſit remedium aut alia via non ſuperſit. *§. tam autem* 2. *h. tit. inſtit.* Qua ratione præterito filio ſuo in teſtamento paterno non erit querela, quod teſtamentum ſit nullum: quod autem nullum, non eget reſciſſione. Denegatur & filio emancipato præterito querela, quod illi ſit proviſum poſſeſſione bonorum contrà tabulas, *§. emancipatos* 3. *Inſt. de exhær. liber.* Dico præterito; nam exhæredato querela non denegatur, quod illi non ſuccurrat Prætor, ne temere reſcindat tabulas. quibus contenta exhæredatio poſset eſse juſta ſecundum leges, de quibus judicare non eſt Prætoris.

52 Videtur dictis obſtare *l. emancipatus* 1. *§. patrem fin. infr. ſi a parente quis ſit manumiſſ.* ubi emancipator parens duplici jure conſequitur hæreditatem & per bonorum poſseſſionem contra tabulas & per jus antiquum, quod ſibi defendit, ſcilicet per querelam, ut recte interpretatur D. Vigilius *Inſtit. h. tit.* Nec mirum propterea, quod duplex jus ſit patri ſcilicet per contra tabulas ut manumiſsori, & per querelam ut patri. Quæ quia pinguior eſt cum faciat reſcindi teſtamentum, non debet denegari patri; nam per contra tabulas tantum conſequeretur partem. Vigil. *d. loco in princ. num.* 5. & 6. Cujac. 8. *Obſerv. cap.* 23. *& ad l. pater* 14. *hoc tit. l. V. Quæſt. Papiniani*. Sic & filio per matrem præterito in caſu *l. ſi mater* 3. *Cod. hoc tit.* & ſimili querelam ſuperius denegavimus ex eo, quod admittatur cum aliis fratribus inſtitutis, pro virili portione.

Secundo, Si lapſum ſit quinquennium: 53 non a morte teſtatoris, ſed ab adita hæreditate, *l. ſi quis* 34. *in fine & l. pen. §. illud* 2. *Cod. h. t.* quia tum demum actio eſt quæſita, & incipit currere tempus, ut patet ex dictis ſupra. Quod etiam non currit propter litem ſuper hæreditate: ut nec minoribus uti ante dictum. Facit & magna & juſta cauſa poſt quinquennium agi de inofficioſo *l. Papinianus* 8. *§. plane fin. hoc tit.*

Tertio, Si exhæredatio ſit facta ex ju- 54 ſta cauſa: quia non poteſt teſtator dici peccaſse contra pietatem, cui juſta cauſa fuit exhæredandi aut prætereundi. Cauſa autem oportet expreſsa nominatim ſit in ipſo teſtamento, eaque una ex relatis *d. Novell.* 115. & probata per hæredem, uti de novo induxit Juſtinianus: quia jure veteri exhæredatio etiam ſine cauſa removebat exhæredatum, niſi probaſset ipſe, quod obſequium jugiter, prout ipſius naturæ religio flagitabat, parentibus adhibuiſset, *l. Liberi* 28. *Cod. hoc titul.* quæ res durior erat, & merito mutata, hæredi eo onere impoſito. Cauſæ juſtæ olim erant poſitæ in arbitrio. Centum virorum, hodie redactæ ad quatuordecim, quando agitur de excluſione liberorum per parentes; ad octo quando agitur de excluſione parentum per liberos; ad tres, quando agitur de teſtamento fratris; quo præteritis fratribus inſtituta turpis perſona: qua de re latius infra *ad t. De lib. & poſthum.*

Quarto non admittitur ad querelam, 55 qui eam repudiavit; vel expreſſe oſtendendo ſe ea uti nolle, quod cuilibet eſt liberum, aut motam deferendo, *l. Nam etſi* 5. *§. Hæredi* 1. *hoc tit.* vel tacite, acceptando legatum, tali teſtamento relictum:

quia videtur approbaſſe teſtatoris judicium, quo non poteſt ignorare ſe exhæredatum, *d. l. 8. §. ſi conditioni* 10. *h. t.* Et hoc non tantum, ſi ſibi relictum acceptet, verum & ſi filio aut ſervo, aut ſervum adire juſſerit, aut manumiſerit, ut ſuo arbitrio adiret. Videtur enim & hoc facto approbaſſe judicium parentis, *leg. Nihil* 12. *h. t.* Uti & ſi legatario hæres exiſtens, legatum petierit, *leg. ſi exhæredatus fin. §. ſi legatio* 1. *h. t.* Aut idem legatum ſibi a legatario relictum acceptaverit, *l. ſi is, qui penult. §. diverſum penult. h. t.* ſi hæreditatem ab inſtituto emerit; aut ſingulas res, ſciens eas hæredis eſſe: ſi prædia conduxerit, aut ſimile quid fecerit, continens in ſe judicii approbationem, *l. ſi ponas* 24. *§. ſi hæreditatem* 1. *h. t.*

56 Patiuntur dicta exceptionem; primo. Si neceſſitate officii quis acceptaverit legatum ex teſtamento, quo exhæredatus, nomine ſcilicet tutorio. Removet enim approbationem officii neceſſitas, ut querelam movere ſuo nomine non impediatur, *§. ſi tutor*, 4. *Inſtit. eod.* Econtra, qui impugnavit teſtamentum ratione officii, cauſa ſcilicet pupilli, non impediatur acceptare ſibi legatum. Extra neceſſitatem officii, veluti petenti legatum ex teſtamento advocationem præbens aut procurationem ſuſcipiens, ſe excludit a querela, quod cenſeatur approbaſſe paternum judicium, *d. l. fin. princ. hoc tit.* cum ad advocandi munus & procurationem nemo cogatur. Aliud eſt, ſi juſſu magiſtratus advocationem quis præſtiterit, *l. poſt legatum* 5. *§. advocatum* 13. *inf. De his,*
57 *quæ indignis &c.* † Secundo, ſi quis non ſibi acceperit legatum, ſed ut alii adminiſtraret, ideſt reſtitueret, *dict. l.* 10. *in fine*, cum talis ex bonis paternis nihil conſequatur. Neque enim videtur quis capere, quod ei neceſſe alteri reſtituere, *leg. Non videtur* 1. *De R. J.* Nec facit, quod petendo legatum ſibi relictum videatur approbare judicium defuncti, quia cum non cogatur agnoſcere legatum, id videretur ſponte facere, & ſic in approbationem voluntatis eo modo, quo alteri patrocinium præſtans: cum hoc in caſu ſit, quod imputetur defuncto, qui nihil commodi penes legatarium manere voluit, *arg. l. Nihil* 12. *§. ſi penult. h. tit.* ubi legatum ſibi relictum, & poſtea adeptum petens, ſibi non præjudicat, quod id teſtatoris vitio reputetur, qui nihil commodi reliquit legatario.

Conſentiens patri ſe exhæredanti, aut eo 58
nomine quidquam accipiens, etiam ſub pacto de non movendo querelam, neutiquam ſibi nocet, quoad eam *l. ſi quando* 35. *§. illud etiam* 1. *C. h. t.* eo quod hujuſmodi pactum non tam cenſeatur liberum, quam metu expreſſum. ut nihil operetur, niſi poſt mortem patris approbatum fuerit, quia tum ceſſat metus, *d.*
§ 1. *in fine*. † Eadem ratione ſcribens te- 59
ſtamentum, dictante patre, a quo exhæres eſſe jubetur, minime dicendus incidere in S.C. Libonianum, ſive ſpectes ejus verba, ſive ſententiam, *l. non putavit* 8. *§. ſi quis ſua* 6. *inf. Contra tab. l. Impuberem* 22. *§. qui autem fin. inf. Ad L. Corn. de falſis*, cum S. C. illud puniat illum, qui in teſtamento alieno quid ſibi adſcripſit, atque ita commodum captat, quod non captatur in hoc caſu per exhæredationem, contra quam recte querelam movebit, nihil obſtante *d §. ſi quis ſua*, qui habet obeſſe ſcribenti: Quo caſu an ſit ſalva querela, quæritur? Negat Gl. *ibi*, propter iſta verba. Verum illa accipienda ſunt quoad poſſeſſionem contra tabulas, de qua ibi, quam non ſolet exhæredatis Prætor accommodare. Ut querela non poſſit dici remota, cui non videtur renuntiaſſe taliter ſcribens, non ſponte, ſed motus paterna reverentia: niſi & poſt mortem ejus abſtinere maluerit paterna hæreditate. Vid. Vaſq. *de Succeſſ. l.* 1. *§.* 10. *n.* 527. Roder. Suarez *ad l. Quoniam* 32. *n.* 31. *& ſeqq. h. t. in* 10. *ampliat.*

Illud non abs re hic quæritur. An a 60
querela removeatur, qui teſtamentum falſi arguit, nec peregit? Amittit quidem talis relictum ſibi in teſtamento iſto, quod eo indignus ſit, qui illud, quantum in ſe fuit, deſtruere conatus eſt: & hoc, ſi uſque ad ſententiam perſeveraverit, nam ante deſiſtens ſalvum habet relictum, *d. l. 8. §. meminiſſe* 14. *h. tit. l. Alia cauſa Cod. de his, quibus ut indig.* ita tamen perſiſtens privatur relicto, niſi gravatus fuerit aliquid reſtituere, ne facto alterius alicui inferatur gravamen, *dict. §. memi-*
niſſe. † Alia eſt in cauſa proponenda in- 61
officioſi querela, a qua non removetur, qui teſtamentum falſi arguit: uti nec contra, qui querelam propoſuit, removetur a falſo. Obſtare videtur *l. ſi*

patro-

patronus 19. *inf. de bonis libert.* ubi patronus, qui teſtamentum liberti falſi arguit, fruſtra agit poſtea contra tabulas. Quod ita recte in patrono ſtatutum, quod is ſibi videatur contrarius, qui poſtquam teſtamentum falſum dixit, contra tabulas vult agere: cum econtra non poſſit dici ſibi contrarius, qui poſtquam dixit falſum, recurrit ad querelam, & contra, unde & admittitur, *l. Eum, qui* 14. *C. hoc tit.* Ratio diverſitatis eſt, quod qui falſum arguit, poſtea agens querela, utatur alia actione, alia agendi cauſa, & ad eumdem finem tendat, ſcilicet everſionem voluntatis. Quod nihil habet in ſe legibus contrarium, quibus non eſt inhibitum, poſt unam actionem, qua quis non eſt conſecutus intentum, diverſam actionem proponere ad eundem finem. Alia eſt in patrono in *d. l.* 19. propterea quod patrono ibi minor pars, quam legitima, relicta fuerit, eaque de cauſa ſalvum ei ſit jus ad ſupplementum. Niſi & parte relicta ſe reddidiſſet indignum temere falſum dicendo teſtamentum liberti: ut ſupplemento ſit indignus, quod ſapit conditionem partis relictæ ad quam agere non poteſt, niſi approbando teſtamentum, atque ita ſibi contradicendo. Nec obſtat quod videatur agere contra tabulas: nam hoc ipſo, quo ſupplementum ſibi petit, non poteſt non fundari in ipſis tabulis ejus intentio, quibus tantum pars relicta erat. Jaſon. in *d. l. Eum, qui* Duarenus & Cujac. *ad leg. Lucias* 74. *inf. De petitione hæred.*

62 Quinto ceſſat effectus querelæ ſi mortuus ſit is, cui querela competat: neque enim ad hæredem ea tranſmittitur. Et hoc olim, niſi præparata fuiſſet a defuncto *l. poſthumus 6. in fine & l. quemadmodum* 7. *h. t.* Ratio in eo ponenda quod querela ſit odioſa, ideoque reſtringenda. Quod & hodie obtinet quoad hæredem extraneum:

63 † Mutatum vero eſt jure novo quoad ſuum hæredem, ad quem Juſtinianus voluit, etiam non præparatam querelam tranſire, uno ſolum in caſu, quo ſcilicet hærede deliberante de adeunda hæreditate, deceſſit exhæredatus, cui querela proxime competebat; qui caſus ponitur in *l. ſi quis filium* 34. *Cod. h. t.* Ut in eo ſolum receſſum eſſe a jure veteri dicendum, ut, non etiam extra illum & hoc exprimit *l. penult. in fine Cod. h. t.* Ratio eſt, quod exhæredato nihil poſſit imputari cur querelam non intentaverit, aut tempori præparaverit qui contra quem ageret necdum adita hæreditate, non habebat & cui ante nullum illarum præjudicium. Unde exhæredato poſt aditam hæreditatem, decedente non tranſibit querela ad nepotem ante non præparata; ſecundum jura vetera, eatenus non correcta, quod exhæredari negligentiæ eſt imputandum. Præparata querela dicitur, poſtquam accuſatio inſtituta, lis agi cœpta, ejus agnoſcendæ gratia agnita bonorum poſſeſſio. *l. poſthumus 6. in fine & d. l. 7. hoc tit.* Ad tranſmiſſionem ad ſuum hæredem videtur ſuffeciſſe ſola comminatio querelæ aut nuntiatio *d. l.* 7. cui reſpondet *l. ſi pater* 5. *Cod. hoc tit.* ubi propoſitum movendi querelam per patrem dicitur filius non prohiberi exequi. Cujac. *in Recit. ad d. l. 6. & 7.*

Alia hic Quæſtio eſt, An edictum ſucceſſorium habeat locum in querela? Ut 64
nepoti competat, cujus pater eſt exhæredatus, non eſt facile admittendum. Nam aut exhæredatus filius patri eſt præmortuus, & eſt nepoti quaſi agnato poſthumo jus rumpendi teſtamentum avitum, quo eſt præteritus, quia hoc jam incipit non legitime eſſe factum *§. poſthumorum 2. Inſtit. De exhæredat. liber.* Aut filius ſupervixit patri ſuo & querelam præparavit, & ea utitur nepos: aut non præparavit, & nepoti non eſt remedium, eo quod nullum jus ex ſuo capite poſſit prætendere nepos, quem præcedat filius *leg. ſi quis 6. De injuſto rupto, &c. l. ſi quis 9. §. ſi filium 2. De lib. & poſth.* Excepto caſu *l. ſi quis filium* 34. *Cod. h. t.* de quo ſupra. Non competit etiam nepoti bonorum poſſeſſio contra tabulas, *l. Illud 4. §. ſi quis filium 1. inf. De bon. poſſ. contra tabulas*, quia non erat futurus ſuus hæres avo. In aliis poſſet eſſe locus ſucceſſorio edicto, uti in patre contra teſtamentum filii, quo exhæredavit ſuos liberos, patrem præteriit, alio inſtituto hærede: nam ſi nepotes querela mota non obtinuerint, pater admittitur, *l. pater* 14. *h. t.* Ubi Cujac. Quo ſpectat quod dicitur in *l. penult. in fine princ. hoc tit.* in querela ſucceſſioni locum eſſe. Ratio diverſitatis eſſe videtur, quod nepotes non alias contra avi teſtamentum venire poſſint, quam ſuo jure: nihil autem juris habent nepotes, quos pater præceſſit. Cujus ex-

exhæredatio etiam eos removet, ſi eo-
rum pater avo ſupervixerit. Non ſimili-
ter exhæredatio nepotum nocet avo, cu-
jus jus ab iſtorum capite non dependet,
ſed ſuo nomine competit. Et licet impe-
diatur per nepotes, quibus eſt jus potius
in bona ſui patris, iis tamen in querela
non obtinentibus, avo jus ſuum apertum
eſt, cujus reſpectu diſpoſitio filii incipit
timere injuſtitiam. Vid. Gomez 1. *Var.
Reſol. cap.* 11. *numer.* 21. Donell. 19.
Comm. cap. 7. Bachov. *ad Tr. d. diſp.*
13. *th.* 6. *lit. C. & D.*

65 Sexto, ceſſat querela in teſtamento mi-
litis *l. fin. h. t.* qui eſt exemptus legibus
civilibus, ut dictum ſupra & tradetur la-
tius infra *tit. de teſt. mil.* Non habet
etiam locum ſuper peculio caſtrenſi, &
quaſi per filium facto teſtamento, ut di-
ctum paulo ante. Adde & teſtamentum
pupillare, contra quod fruſtra mater præ-
terita querelam intentat quia factum a pa-
tre, qui nullo jure cogitur uxorem inſti-
tuere hæredem ut non poſſit filius argui
impietatis qua de re dicetur quoque infe-
rius *ad tit. De vulg. & pupil. ſubſtit.*

66 Septimo, Si aliquid fuerit relictum li-
beris. Relinqui ſufficiebat olim titulo
quolibet ſive inſtitutionis, ſive legati, fi-
deicommiſſi donationis *Inſtit. hoc tit. §.
fin.* Cujus ratio videtur fuiſſe quod non
videretur notandus colore dementiæ, qui
liberorum aut parentum memor fuiſſet;
& quod non poſſit videri affectus injuria,
cui a defuncto quid relictum eſt ut ceſ-
ſare debeat odium querelæ, quod non me-
retur qui impietatis argui nequit. † Quod
67 ita tamen videtur obtinuiſſe, ſi integra
portio debita eſſet relicta *per d. §. final.
& l. Papinianus* 8. *§. quoniam* 8. *h. t.*
ubi ad excludendam querelam dicitur ſuf-
ficere, ſi quarta debitæ portionis ſit reli-
cta. Ad idem facit *l. Cum quæritur* 6.
Cod. eod. ubi liberis quarta bonorum pa-
tris, quæ ejus ſunt tempore mortis reli-
cta, facit eos de inofficioſo dicere non
poſſe. Ad idem facit *l. etiamſi jus* 5.
§. toties 20. *inf. De bonis libert.* ubi to-
ties ad contra tabulas bonorum poſſeſ-
ſionem invitatur patronus, quoties non
eſt hæres inſtitutus debita portione. Et
de integra portione intelligenda eſſe ſu-
pradicta loca facit ſubſequens correctio
per *l. Omnimodo* 30. *Cod. hoc tit.* qua
inductum, ut non ſit neceſſe relinqui
integram quartam, ſed ſufficiat aliquid eo
nomine relictum eſſe conceſſa actione ad
ſupplementum. Acceptatum eſſe id,
quod relictum eſt, non videtur neceſſe
quod leges ejus non meminerint, ſed ſim-
pliciter habeant, relicta quarta excludi
querelam. Niſi in caſu, quo non eſt in-
tegra relicta, tunc enim non alias re-
movetur querela, quam ſi relictum ſit ac-
ceptatum: atque ita accipienda *d. l.* 3. *§.
fin. l. ſi poſt* 10. *§. illud* 3. *inf. Contra
tabb. & l. Titia* 13. *D. h. t.* ubi lega-
tum relictum filiæ exhæredatæ non ex-
cludit eam a querela; & hoc quia non
integra portio erat relicta.

Subrepſit hac in re error nimis craſ- 68
ſus & multis non animadverſus, dum
volunt olim ſatis fuiſſe, ut ad teſtamen-
ti valorem quid relinqueretur liberis titu-
lo quolibet, in cujus rei comprobatio-
tionem, præter loca ſuperius allegata, ad-
ducunt & *Novel. De triente & ſemiſſe*
18. *§. Hæc nos* ubi relictum legati aut
ſimili titulo removet querelam, *leg. Ex
aſſe* 52. *inf. Ad L. Falc. leg. Qui fi-
lium* 4. *Ubi pupil. educari deb.* ubi tan-
tum fit mentio legati relicti filio aut fi-
liæ, circa mentionem exhæredationis. Et
videtur pro illo ſententia facere *d. Nov.*
115. *§. aliud quoque*, ubi videtur quaſi
de novo inductum, ut debita portio vel
ejus pars relinquatur titulo inſtitutionis.
Verum craſſus, ut dixi, eſt error qui ex-
preſſe redarguitur per *l. inter* 30. *inf. De
liberis & poſth.* ubi inter ea, quæ ad ordi-
nanda teſtamenta deſiderantur, principale
jus eſt de liberis hæredibus inſtituendis aut
exhæredandis; propterea quod alias præte-
rito filio qui eſt in poteſtate inutile foret te-
ſtamentum quod idem traditum *Inſt. t. de ex-
hæred. liber.* & habent alia plura juris loca.
Cujus ratio eſt quod cum quaſi domini re-
rum paternarum etiam patre vivo exiſti-
mentur liberi, *l. in ſuis* 11. *inf. De l. &
poſth.* lex ad ejus dominii confirmationem
eos inſtitui voluerit, vel in ejus remotio-
nem ex judicio paterno exhæredari: alias
ſuccederet legis diſpoſitio, continuans præ-
dictum dominium in liberis, & pro non
ſcriptis habens aliter a parte diſpoſita. Fa-
cit eodem, quod Paulus habet *d. lib.* 7.
inf. d. tit. filio in poteſtate præterito te-
ſtamentum non valere etiamſi patre vi-
vo deceſſerit. † Certum autem eſt hono- 69
ratum legato vel fideicommiſſo non poſſe
dici

dici inſtitutum , nec per hujuſmodi titulos induci inſtitutionem , quæ eſt deſignatio ſucceſſoris in univerſum jus, quod teſtator habuit tempore mortis , qui in locum defuncti ſubintrat , omnium rerum dominus titulo univerſali , cum priores illi tituli ſint tantum ſingulares . Quod ipſum clare eſt advertere ex d. §. aliud quoque , ubi Juſtinianus diſtinguit inter inſtitutionem & alios titulos . Pulchre hac de re Weſ. inſt. h. t. §. tam autem 2. V. relicta, nihil adjuvant receptum errorem ſupra dicta jura , in §. fin. in d. §. quoniam, in d. l. 30. & d. Novel. 18. c. 1. neque enim accipienda, quaſi ſimpliciter relictum tali titulo ſufficeret ad teſtamenti valorem, ſed ſolum ad removendam querelam , in caſu, quo exhæredatio præceſſit : quia tunc tantum relictum excludebat exhæredatum a quærela. Cujus ratio eſt, quod per exhæredationem ſit ſatisfactum ſolemnitati teſtamentariæ, ad quam neceſſario requiritur inſtitutio vel exhæredatio ſuorum, ex ratione jam dicta. Quod autem querela ceſſaret, erat, quod ut dictum, dementiæ aut impietatis argui non poſſet , qui exhæredatorum aut præteritorum memor in teſtamento fuiſſet . Et hoc facilius, quia querela eſt odioſa : ut non ſit mirum relictum eo caſu fuiſſe debitum ex teſtamento valido, in quo non eſt vitium formæ. Et hoc modo accepti dicti textus non contradicent certo juri , deſideranti liberos in poteſtate aut ſcribi hæredes aut exhæredari . Nihil obſtat d. l. 25. & l. 4. nam quod in iis teſtamentum , quo filiæ relictum eſt legatum , videatur ſuſtineri , ſane eſt intelligendum cum D. Vigl. ad d. §. fin. n. 2. quod ſcilicet exhæredatio intervenerit. Neque enim hoc ibi negatur, & neceſſe eſt ita intelligere iſtos textus, ſecundum alia jura , quæ ad valorem teſtamenti, omnino requirunt liberorum inſtitutionem aut exhæredationem. Quo facit textus in l. ſi ejus 64. in fin. Ad S. C. Trebell. ubi in eadem facti ſpecie , quæ propoſita eſt d. l. 51. fideicommiſſum relinquitur ab hærede inſtituto liberis exhæredatis. Similis text. eſt in l. qui negotiationem 58. §. penult. de adminiſt. tut. Et hoc modo d. l. 4. accipit Cujac. in lib. 21. Digeſt. Salvii Juliani. Vide Gilken. in Aut. Noviſſima 26. & ſeqq. Cod. h. tit.

70 Et hæc opinio ſecundum jus vetus proceſſit. Circa quod contigit jure novo mutatio , primo , quod non ſit neceſſe integram relinquere legitimam , ſed ſufficiat relinqui partem, l. Omnimodo 30. C. h. t. conceſſa actione ad ſupplementum . 71
Cui actioni Bart. ad d. l. ſi quis 24. C. d. tit. & conſ. 4. vult quinquennio præſcribi, eo quod ſuccedat in locum querelæ , cui quinquennium præfixum, per regulam , quod ſurrogatum ſequatur naturam ejus , in cujus locum ſurrogatur . Verum contraria ſententia obtinuit , ſcilicet nonniſi annis triginta iſti actioni præſcribi , quod ſit perſonalis. Facit, quod jus petendi hæreditatem duret 30. annis: ut idem dicendum ſit de ſupplemento , cum quod juris eſt in toto , idem ſit in parte. Pet. Gregor. Syntag. Juris lib. 44. cap. 4. num. 17. Gomez. d. c. 11. n. 23. Ant. Faber. decade 14. cap. 8. n. 3. † Secundo , 72
quod non alias ſubſiſtat teſtamentum , quam ſi debita portio , aut ejus pars , relicta ſit titulo inſtitutionis , niſi cauſa legitima, eaque probata exhæredatum removeat , d. Nov. 115. §. aliud quoque 3. Cujus ratio eſt , ne cui temere inuratur exhæredationis nota, ut indicat Imp. d. Nov. 115. §. hæc autem, 5. eſt enim injuria quædam , d. l. 8. in princ. h. t. & indignatio , l. Filius 22. h. t. vid. Fachin. 4. contr. 24. & c 30. Bronch. cent. 1. miſc. aſſ. 35. Bachov. ubi ſup. th. A. Et hæc ita in liberis ſuis obtinere eſt extra dubium .

An autem ut ſuis, ita & emancipatis 73
debeat relinqui portio debita titulo inſtitutionis. Quæſtio eſt , Inſpecto jure veteri, quod non eſſent in poteſtate, nec intuendi, nec exhæredandi neceſſario erant. Inſt. De exhæred. lib. §. emancipatos 3. Plerique hoc mutatum volunt , Inſt. d. t. §. ſed hæc quidem vetuſtis 5. & l. fin. Cod. de lib. præter. propter textuum iſtorum generalitatem , per quam volunt ſublatam eſſe differentiam patriæ poteſtatis & emancipationis: ut eodem jure hodie ſint emancipati , quo ſunt ſui . Verum eos recte reprehendit Vigil. ad d. §. ſed hæc quidem; ſuſtinens ibi non adæquari omnino ſuis , ſed filias & neptes ſuas & emancipatas adæquari maſculis filiis & nepotibus ſuis & emancipatis : ut quo jure utuntur maſculi, ſive ſui ſive emancipati , circa teſtamenta ſuorum parentum , eodem & utantur fœminæ, ſive ſuæ ſive

emancipatæ, qua de re latius *infra ad d. tit. de lib. & poſt.* Nec facit pro priori ſententia, *d. §. aliud quoque*, dum negat licentiam parentibus exhæredandi aut prætereundi liberos, niſi ſub certa forma: quia per hoc non poteſt dici Imp. ſuſtuliſſe differentiam, quæ ante fuit inter ſuos & emancipatos, ejus nulla facta mentione, cum, ut ante dictum, non ſit inducenda correctio, niſi manifeſta appareat mens legiſlatoris corrigentis. Quæ hoc in caſu manifeſta non eſt; imo non eſt mens, cum prædicta verba commodam habent interpretationem, ſecundum jus antiquum, quo emancipati præteriti agebant contra tabulas, exhæredati vero utebantur querela, quod remedium utrimque iis eſt ſalvum, niſi cauſa ſubjecta eos removeat. Vigil. *d. loc. in fine*.

74 Hinc venit alia reſolvenda Quæſtio, An mater teneatur inſtituere aut exhæredare liberos ad teſtamenti valorem? Non deſunt, qui id ipſum adſerunt, per *d. §. aliud quoque*, quo habetur, indiſtincte, non licere parentibus exhæredare aut præterire liberos, ut matrem continere videatur. Verum meminerint iſtius ſententiæ auctores, non eſſe novum, leges poſteriores ad priores pertinere, & ſecundum illas interpretationem accipere, *l. Sed & poſteriores 28. ſup. de legib.* Cum ergo ſecundum leges veteres mater non teneatur inſtituere aut exhæredare liberos, ſed præteritio ejus ſit loco exhæredationis, iis accomodandum jus novum in *d. §. aliud*, & exhæredatio, cujus ibi fit mentio, ad patrem referenda, præteritio ad matrem: quomodo & illa verba accipit Cuj. ad *Nov. 18.* Hoc tantum additum eſt iſto *§. aliud*, ut niſi mater cauſam præteritionis teſtamento ſuo inſeruerit, illud everti poſſit; uti & ſi inſerta cauſa non ſit probata. Qui ultra quid innovatum eſſe volunt, correctionem juris antiqui inducunt *d. §. aliud*, cujus nec mens, nec ratio hoc fert.

Ultro in hac materia quærendum eſſet, An & in teſtamentis liberorum hodie parentibus quid ſit relinquendum titulo inſtitutionis ad valorem voluntatis? Nam hac quoq; in re a jure veteri receſſum eſſe tradit Jaſ. *in Auth. Noviſſima nu. 37. C. h. t.* & vult Vaſ. *t. 1. Succeſſ. §. 20. nu. 282.* Et frequens Dd. caterva hanc opinionem amplectitur pergens non qua eundum, ſed qua itur. Verum ea de re plura tradentur inferius *ad tit. de lib. & poſt.* ubi contrariam ſententiam oſtendemus eſſe juri magis conformem.

Contra teſtamenta fratrum querelam dari fratri præterito, inſtituta turpi perſona, dictum eſt ſup. *num. 21.* & de jure eſt clarum, niſi eum aut infamiæ macula, aut ſua ingratitudo removeat. *Nov. de nuptiis 22. §. & quoniam*.

75 Ubi primo Quæritur, An fratrem removeat relictum aliquid teſtamento fratris a querela? Vulgo receptum non removere, eo quod querela non tam remittatur in fratris favorem, quam in odium turpis perſonæ inducatur; ut non obſtante relicto nihilominus teſtamentum evertatur, *arg. leg. ſed & ſi 3. §. liberis 1. infra de leg. præſt.* Ita tenet Vaſq. *Succeſſ. tomo 1. §. 2. num. 215.* allegans inter alios Caſtrenſ. *ad legem Fratris 21. nu. 5. Cod. h. t.* Idem tenet Clarus *§. Teſtamentum quæ. 50. n. 3.* Verius tamen eſt fratrem removeri cum Angelo, *Inſtit. h. t. in princ. numero 9.* | *& in Auth. Res, quæ Cod. Communia de leg.* & cum Jaſ. *in l. Fratres 20. n. 2. c. h. t.* Quo facit, quod in teſtamentis parentum ac liberorum ſufficiat, ad removendam querelam, aliquid ſit relictum exhæredatis aut præteritis, ut idem dicendum ſit de fratribus, qui non debent eſſe melioris conditionis, quam parentes aut liberi. Facit & quod *d. l. 27.* fundetur in injuria, qua affectus frater præteritus per fratrem inſtituta perſona turpi: ceſſat autem injuria, ſi quid relictum ſibi habeat. Alias ſi fundaretur præcipue in odio turpis perſonæ, etiam fratre non exiſtente in medio, auferenda eſſet tali perſonæ hæreditas, quod nemo admiſerit. Nihil facit, *dict. leg. 3.* quia loquitur in caſu, quo nihil relictum patrono, qui ideo agit contra tabulas totorum bonorum. Rod. Suarez. *ad l. Quoniam in prioribus C. hoc tit. in Ex. dentialib. 12.*

76 Secundo, quæritur, An ad removendam querelam fratri ſit relinquenda integra portio? Volunt & hoc aliqui ſecundum jus antiquum, de quo ſupra, quod nolunt eſſe mutatum in fratre. Verum obſtat ... ns *l. Omninomodo 30. Cod. hoc tit.* quæ diſponit in omnibus caſibus, quibus querela poſſet competere, ſufficere in ejus remotionem relictum ſit aliquid,

etiam

etiam minus debita portione, ut & in fratribus idem ſit dicendum.

77 Tertio, Quæſitum eſt, quo titulo relinquendum ſit fratri, ut excludatur querela? Communi calculo receptum, & hìc inſtitutionis titulum deſiderari, per *diſt. §. aliud.* Verum iſte locus loquitur tantum de teſtamentis parentum quibus neceſſitas imponitur quid relinquere titulo inſtitutionis; non etiam de teſtamentis fratrum nec ullibi de illis quid cautum invenitur, ut obtinere debeat jus vetus. Quo facit, quod de mente Bart. *ad Auth. Noviſſima C. h. t. n.* 1. ne quidem parenti ſit relinquenda legitima titulo inſtitutionis, ut traditur infra *ad t. de lib. & poſthum.*

78 Quarto, An in caſu, quo fratri in teſtamento fratris nihil eſt relictum, totum teſtamentum evertatur, ne quidem ſalvis legatis & aliis capitulis? Poſſet id videri, præter inſtitutionem cætera ſalva manere, quod per eam ſolam peccatum ſit in fratrem, *arg. d. §. aliud & §. juſtum autem d. Nov.* 115. Ita vult Donellus *6. Comment. c.* 15. *in fine.* Contra tamen dicendum, quod illi textus tantum agant de teſtamento parentum & liberorum, nihil autem diſponant de fratribus. Ut eorum reſpectu dicendum ſit integrum manere jus antiquum, quo per querelam totum teſtamentum reſcindebatur, quod quia non mutatum in fratribus, non eſt prohibendum ſtare. Caſtr. *ad d. l.* 21. *n.* 4. Idem traditum ſupra *eod. circa pr. n.* 41.

79 Quinto, An cauſa exhæredationis ſit teſtamento inſerenda, & probanda per hæredem? Negativa eſt verior, non ex eo, quod in *Nov. De nuptiis* 22. *§. & quoniam*, ubi referuntur tres cauſæ, propter quas frater exhæredari poteſt, id non exprimatur, cum loquatur tantum de ſucceſſione ab inteſtato, ſed ex eo, quod nuſquam ad fratrum excluſionem requiratur iſta expreſſio, & *Nov.* 115. illis applicari nequeat, cum diſponat tantum ſuper teſtamentis parentum & liberorum: ut exhæredatio & præteritio fratris ſine cauſa faciat ſubſiſtere teſtamentum, incumbatque præterito aut exhæredato probatio exhibiti officii fraternitatis, ſecundum jus priſtinum, quod non mutuatum, non eſt prohibendum ſtare, ut recte tradit Donell. *d. loco in fine.*

80 Lubet hic ſubjungere, An ſufficiat relinquere legitimam, aut quid ejus nemini, titulo inſtitutionis, an vero præter eam, quovis titulo relictam aliud quid inſtitutionis titulo ſit relinquendum? Hæc quæſtio hactenus in dubium non vocata, cum conſtantiſſima omnium ſententia fuerit, requiri ad teſtamenti paterni valorem, liberos, ſi & exhæredes eos non fecerit juſta de cauſa pater, inſtitutionis titulo eſſe vocandos, ad legitimam p r ionem. Theſſaur. *deciſ.* 58. Caſtrenſ. Jaſon. & alii *in d. Auth. Noviſſima Cod. hoc tit.* in dubium eam rem vocat inſignis juriſconſultus Anton. Faber. *Error. Pragmat. decade* 14. *Err.* 6. ubi vult præteritum dici filium, qui in legitima tantum inſtitutionis titulo, ad effectum, quem intendit *diſt. Nov.* 115. Primo, quod liberis quid ſit relinquendum ex hæreditate paterna, legitima autem non ſit pars hæreditatis, ſed bonorum, quodque ratio ejus non ponatur, niſi deducto ære alieno. Secundo, quod legitima ſit certum quid; in certa autem re quis non poſſit dici inſtitutus, alio inſtituto ex aſſe: negatque inſtitutum ex legitima portione filium dici hæredem patris, alio vocato ex reliqua ſubſtantia. Tertio, Quod legitima ſit debita liberis, cum dicatur debita legibus portio, ut ea potius per legem deferatur, paterque eam relinquens nihil videatur de ſuo relinquere. * Quæ opinio ſingularis eſt, 81 & omnino nova, & (pace tanti viri dixerim) jure non fundata. Contraria vero hactenus ut recepta, ita & vera, quam & adſtruit jus priſtinum, tum Digeſtorum, tum Codicis, nec ullatenus impugnat jus noviſſimum, *in diſt. Nov.* 115. ſed potius confirmat, cum ibidem expreſſiſſime Imp. velit inſtitui liberos, vel exhæredari ex cauſa, & exhæredatos non excludi per hoc, quod debitam legibus portionem alio quam inſtitutionis titulo habeant ſibi relictam, in quo poſteriori ſolo receſſum a jure antiquo, ſecundum dicta. Quod omnino de legitima intelligendum venit, quæ paſſim vocatur debita legibus portio, id, quod eſt notius, quam ut probatione egeat. Accedit *§. final. Inſtit. eod.* ubi Imp. vult relinqui quartam liberis, ſive pluribus, ſive paucioribus ut querelam non agant; & *Novell.* 18. quæ ultra legitimam portionem ibi auctam, dat licentiam parenti diſponendi de reliqua ſubſtantia: item *Novell. De im-*

P 4 *men-*

menſis donationibus 92. quæ vult unicuique liberorum ſervari partem ex lege debitam, ſive id quod legitimum eſt, de reliquo relicta licentia diſponendi parenti: quod & habet *l. jubemus 6. Cod. Ad S. C. Trebell.* quæ per gravatos a parente liberos vult reſtitui dodrantem hæreditatis, quarta manente penes ipſos liberos, nulla facta mentione alterius partis, liberis relinquendæ titulo inſtitutionis.

Nec attendendum eſt, quod Dom. Faber dicta loca velit accipi de parte hæreditaria, quaſi præter eam legitima detrahenda foret ex bonis, citra judicium patris; cum ſimpliciter loquantur de una tantum portione relinquenda, vel in caſum gravaminis, per liberos gravatos reſtituere retinenda.

Ut primum argumentum neminem movere debeat, præcipue cum olim hæreditario jure, id eſt, titulo inſtitutionis, ad valorem teſtamenti, liberis legitima, vel ejus loco quid relinqui potuerit *d. §. fin. Inſtit. eod.* qui agit de quarta portione relinquenda teſtamento paterno, & quidem illa tantum.

Nihil etiam movet ſecundum; nam licet legitima ſit certum quid & certa portio, eſt tamen quota portionis ab inteſtato debitæ, olim quarta, in eaque inſtitutus non poteſt non dici hæres ſecundum omnia jura. Facit & quod ipſe Fab. *Decade* 12. *Err. 6.* fateatur legitimam, ex mera juris ratione eſſe portionem hæreditatis, aut partis ejus, ab inteſtato contingentis.

Non obſtat quoque tertium; nam licet legitima ſit debita liberis, non tamen ideo ſequitur, quod relinqui non debeat titulo inſtitutionis, cum lex eam & velit deberi a parente, & per illum relinqui, & quidem modo certo, ſcilicet inſtitutionis; augmento ejus, quod lex faciat liberos quaſi dominos rerum paternarum, etiam patre vivo, & tamen velit illud dominium confirmari paterno elogio per inſtitutionem. Ut non ſit recedendum a receptiſſima hactenus ſententia, ratione juri optime nixa.

82 Cæterum quia Legitimæ hoc in Tit. frequens eſt mentio, de ea aliquid ſubjungendum ad intellectum eorum, quæ hic traduntur. Eo nomine venit pars debita cuivis ab inteſtato, communiter accipitur pro quarta illius partis portione, quam lex voluit liberis, aut ſimilibus perſonis relinqui, niſi ingratitudo eos removeat, *d. l. 30. & l. Quæ nuper* 31. *C. h. t.* unde & Legitima dicitur, & legibus debita portio. Græci vocant νόμιμον μέρος id eſt, *legitimam portionem* φυσικὸν id eſt *naturalem*. Quæ exigua videbatur aucta hodie ad trientem, ſi non ſint plures liberi quam quatuor, ſin ultra, ad ſemiſſem. *Nov. de triente & ſemiſſe* 18. *§.* 1. Quod augmentum omnino obtinere in liberis eſt extra controverſiam, cum ex proœmio *d. Novell.* pateat, eorum nomine inductum eſſe illud, propterea quod iis pluribus exiſtentibus priſtina legitimæ quantitas exigua eſſet, minuſque ſufficeret.

Qua de cauſa in controverſiam vocatum, An augmentum hoc pertineat ad legitimam parentum? Ratio dubitandi eſt, quod in iis vix habeat locum ratio inductiva prædicti augmenti, quis rarum eſt, ut parentes numerum quaternarium impleant aut excedant. 83 Receptum tamen etiam parentes comprehendi: non ex ratione correlativorum, quæ in correctoriis admittat extenſionem; cum hoc non alias procedat, quam ſit par ratio, quæ hac in parte non ſubeſt: Sed ex ipſis verbis finalibus *d. §.* 1. ſcil. *Hoc obſervando in omnibus perſonis, in quibus ab initio antiquæ quartæ ratio de inofficioſo lege eſt decreta.* Decreta autem & in parentibus; ut patet *Inſtit. eod. §.* 1. *& l. Nam etſi* 15. *h. t.* ubi & parentibus pie relinqui debet, alias iis eſt querela. Imo & legitimam deberi ſecundum naturam parentibus habet *Nov. De hæredibus* 1. *in pr.* Quod ita procedet quoad trientem: nam quoad ſemiſſis augmentum vix eſt, ut locus ſit in parentibus, eo quod iſta multiplicatio parentum rariſſime continget. Vide Joan. Vand. *t. q.* 50. qui concedit augmentum illud tantum pertinere ad legitimam liberorum, ut & Bronch. *cent.* 1. *miſc. aſſ. 36.* eoque etiam inclinare videtur Bachov. *ad Treutl. d. diſp.* 13. *th.* 13.

Controvertitur etiam, An & in fratribus locum habeat augmentum legitimæ? 84
Probabilis eſt negantium opinio, quam tenet Gloſſa in *d. Auth. Noviſſima*, ubi Jaſ. *n. 36.* & alii; ex eo, quod fratribus non debeatur legitima niſi per accidens, & præteriti non habeant querelam ad eam conſequendam: ut verba *d. Nov.* 18. cum lo-

loquantur de liberis, non videantur poſſe accommodari fratribus. Nec videtur facere, quod querelam habeant, inſtituta perſona turpi: neque enim hoc tam defectu legitimæ non relictæ, quam ratione turpitudinis ejus, qui inſtitutus eſt, quem præferri fratribus viſum indignum. Verum cum *dict. §. in fin.* dicatur indiſtincte in omnibus obſervandum eſſe illud augmentum in quibus ab initio antiquæ quartæ ratio de inofficioſi lege eſt decreta; ſit autem & decreta fratribus, licet ex accidenti, in caſu ſcilicet quo inſtituta turpis perſona: rectius dicetur, ad horum quoque legitimam pertinere illud augmentum. Quo pertinet *d. Nov.* 1. *in fin. pr.* ubi dicitur, interdum & fratribus partem diſtribuendam eſſe. Facit, quod in *d. Nov.* 18. Imp. fuit motus ad augendam legitimam ratione exiguæ ejus quantitatis, præcipue quando inter plures perſonas eſt dividenda: quæ & obtinet inter fratres, non tantum quoad trientem, verum & quoad ſemiſſem pluribus concurrentibus, ut non eſt rarum. Et facit, quod hac in re potiores ſint habendi turpi perſona. Ita ſecundum opinionem Petri & Cyni tradit Vaſq. 1. *de Succeſſ. §.* 20. *nu.* 213. Adde Cujac. *ad d. Nov.* 18. *in pr.* Fach. 4. *controv. cap.* 28. Bachov. *loco jam cit.*

85 Alia Quæſtio eſt, an dictum augmentum dicendum ſit ſpectare ad quartam D. Pii relinquendam adrogatis? Non videtur, quod *d. Nov.* 18. tantum loquatur de iis, quibus ab initio competebat querela; non competebat autem adrogatis ſaltem impuberibus, ut ſupra dictum. Et licet videatur ratio aliqua ſubeſſe, tamen in correctoriis non admittitur extenſio ex rationis paritate, aut etiam per ſubauditos intellectus. Dixi, ſaltem impuberibus; nam puberibus adrogatis ut querela ab antiquo competit, non etiam jus eſt ad quartam D. Pii, in iis etiam locum habebit augmentum, ſecundum *d. Nov.* 18. Quo facit quod adrogati ſint inſtar naturalium & legitimorum liberorum inſtituendi quoque aut exhæredandi. Videatur Jaſ. in *l. Si adrogator* 22. *ſupr. De adoptionib.* Peregrin. *De fideicommiſſ. art.* 30. *n.* 42.

86 Pro numero itaque perſonarum concurrentium debetur augmentum. Ubi quæritur, An numerum augeat ingreſſus religionem? Non eſt dubitandum, ſi poſt mortem patris contingat ingreſſus, quia mortis tempus inſpicitur ad ponendam quantitatem legitimæ: ut jus, quod tum temporis quæſitum liberis, non ſit iis auferendum facto alterius. Secus dicendum, ſi ante mortem patris ingreſſus ſit unus Religionem bonorum incapacem, quod habeatur talis pro non ſuperſtite, atque ita non de familia, proinde partem non faciet *arg. l. ſi quis* 1. *§. Si pater* 6. *inf. de conjug. cum emancip. lib.* cum ſecundum communiter traditam regulam, qui non admittitur cum aliis, aut numerum non facit, nec partem faciat, per *l. Plane* 34. *§. ſi duobus* 11. *inf. de legat.* 1. ubi Jaſon. 28. *De legatis* 1. Bald. *in repet. l. Pater filium* 14. *n.* 7. *in fine h. t.* Dixi, bonorum incapacem: quia alias monaſterium numerum faciet nomine ingreſſi, & partem capiet: ſi non obſtet conſuetudo loci, quæ ingreſſos ad hæreditatem non admittit aliquibus in locis. Jaſ. in *Auth. Noviſſimam* 27. *C. h. t.*

Major Quæſtio eſt, An exhæredatus augeat numerum liberorum? Poſſet videri, 87
eum ideo non diminui, quod non habeatur pro mortuo, & videatur, etiamſi non quæratur ei, partem tamen fratri facere, *l. Papinianus* 8. *§. quoniam* 8. *h. t.* Ad idem facit *d. l.* 34. *§. ſi conjunctim* 9. *l. Hujuſmodi* 84. *§. Si Tit. in l. ſi duobus* 16. *De leg.* 1. *l. ſi Titio* 7. *De leg.* 2. quibus in locis qui partem non capit, partem tamen facit. Verius eſt eum non augere numerum: ſi tamen egerit querela, & non obtinuerit aut recuſavit agere, quia habetur ac ſi non eſſet, & partem non facit *l. Filio* 16. *in pr. & l. qui repudiantis* 17. *h. t.* ubi centum viri crediderunt talem filium in rebus humanis non eſſe tunc, quando defunctus redditur inteſtatus: qualem & pro mortuo haberi vult *l. ſi quis ex his* 1. *§. ſed etſi patruus* 5. *inf. De conjung. cum emancip. lib.* quæ habet exhæredatum vel agere recuſantem, vel tempore excluſum, non facere partem, ſed eam alteri agenti accreſcere. Probat eamdem diſtinctionem Bald. *d. loco* Jaſ. *d. loco n.* 21. & 29. Peregrin. *De fideicomm. art.* 35. *n.* 11. Cujac. ad *l. ſi poſt mortem* 10. *§. liberi* 4. *inf. de bonor. poſſeſſ. Contra tab.* Vaſq. *d. §.* 20. *n.* 205.

Nec movere quemquam debet *d. l.* 8. 88
§. quoniam 8. quia loquitur in caſu; quo exhæredatus non eſt plane remotus, utpote

Digitized by Google

pote qui adhuc agere poteſt, qui proinde cum non habeatur excluſus, nec pro mortuo, non poteſt negari partem aliis facere, eamque auferre per querelam, ſi cauſa eum non removeat, *l. Pater* 14. *h. t.* nec eſt quod quis dicat, ita obtinere in hæreditate, non etiam in legitima: quia non poteſt dari juſta ratio, ob quam filius ab hæreditate ſecludatur, legitima ſalva, cum ſit pars hæreditatis, ut ab hac alienus etiam ab illa alienus ſit; niſi quis velit legitimam concedere exhæredato non querenti. Deinde quando habenda eſt ratio legitimæ, tempore ſcilicet mortis aut eo, quo pater efficitur inteſtatus, exhæredatus non agens aut remotus pro mortuo habetur, & alter filius ſolus agens ſi obtineat, integram hæreditatem aufert, altero non concurrente *d. l.* 16. quæ indiſtincte removet agere recuſantem, aut ſuſpectum, non facta mentione legitimæ. Idem habet *d. l.* 17. quæ indiſtincte dicit, repudiantis animo non venientem ad accuſationem inofficioſi, non facere partem aliis: faceret autem, ſi legitima illi concedenda foret, quæ ex hæreditate abit, illamque diminuit. Et quæſo, quare legitima tantum illi concedenda foret, & non etiam æqualis pars hæreditatis, ad quam illi jus, non minus quam reliquis fratribus redacto teſtamento paterno ad cauſam inteſtati; niſi propter repudiationem, aut quia non obtinuit? ut habeatur atque ſi in rebus humanis non eſſet *d. l.* 17. *in fine princip.* Unde recte numerus liberorum eſt conſtituendus ſecundum liberos capaces capere ex teſtamento patris eo tempore quo redditur inteſtatus, ſecundum rationem *d. Nov.* 18. quæ ne propter pluralitatem liberorum diminueretur portio legitimæ, augmentum induxit. Ut ceſſante illa pluralitate liberorum debeat & ceſſare augmentum. Ceſſat autem in caſu, quo exhæredatus non concurrit. Nec recte quis dixerit, ita procedere ex teſtamento, poſſe tamen ab inteſtato venire exhæredatum: nam hoc frivolum eſt, cum dicatur non venire, & alias venire non poſſit, quam ab inteſtato. Ut remotio exhæreditati ſit accipienda ſimpliciter, & ſecluſa omni via, qua poſſet admitti. Non obſtant reliqua Juris loca ſupra allata: nam quod in iis, qui partem non capit, partem tamen aliis faciat, eſt, quod ibi agatur de legato per modum damnationis, qui facit ceſſare jus accreſcendi, cum ab initio ſingulis faciat deberi partes, *d. l.* 6. Cujac. *ad l.* 10. *§. liberi inf. Contra tab.* Adde Fach. *lib.* 4. *c.* 31. Gomez. *d. l. n.* 22. Bachov. *ad Treutl. d. diſp.* 13. *th.* 15. *l. A.* Hillig. *ad Don. enucl. l.* 19. *c.* 4. *lit.* Z. *verſ. Sed unum exhæredati.*

Quæritur de filia per ſtatutum ab hæ- 89
reditate propter maſculos extantes excluſa, an augeat numerum? Diſtinguunt auctores, an ſimpliciter excludatur, an vero dos ſit relinquenda. Priori caſu dubitatum quidem eſt: plerique tamen tradidere, filiam talem non augere numerum, nec facere partem fratribus. Peregrin. *De fideicommiſſ. art.* 38. *n.* 14. ex ratione, quod excluſa per ſtatutum cenſeatur exhæredata, atque ita quoad ſucceſſionem quaſi pro mortua habita, ut ſic nec numerum faciat, ad inſtar exhæredati, nec partem capiat. Eman. a Coſta *ad c. ſi pater V. ſubſequente num.* 22. *De teſtament. in* 6. Caſtrenſ. *in l. Plane* 34. *§. ſi ta Titio* 14. *nu.* 8. *De legat.* 1. Alex. *conſ.* 3. *n.* 11. *volum.* 7. Tiraq. *de Retr. p.* 1. *§.* 1. *gl.* 8. *n.* 15. & alii, quos refert & ſequitur Peregr. *d. loco.* * Poſteriore 90
caſu, quo non ſimpliciter excluditur filia, ſed dos ei ſalva eſt; maior eſt quæſtio. Sunt, qui negent eam numerum facere, quod dos tanquam æs alienum ex hæreditate abeat, & quod ſicut debitum externo non facit augeri numerum liberorum, ita nec debeat augere filiæ debita dos, & partem facere, cum & hæc prius veniat deducenda. Peregr. *d. l. circa finem.* Poſſet tamen contraria ſententia probabilior videri ex ratione *d. Nov.* 18. per quam ideo inductum augmentum legitimæ, quod pluribus concurrentibus ſingulorum portio eſſet exigua. Cum ergo dos debita filiæ facit minorem eſſe aliis legitimæ portionem, dicendum aliis fratribus quatuor deberi ſemiſſem. Nihil obſtante, quod dos debeatur tanquam æs alienum. Negari tamen non poteſt, ſi illa deberetur ſtatuto filiabus, has aucturas numerum, ut recte tenet Decianus *conſ.* 46. Quo facit, quod dos cedat loco legitimæ, *l. Quoniam* 29. *C. hoc tit.* præcipue iſto in caſu, ut tradit Surd. *De aliment. t.* 3. *qu.* 1. *num.* 39. & 41. Et licet ſit tanquam æs alienum, alia tamen eſt ratio veri æris alieni externis debiti, quibus nihil eſt juris ad hæreditatem. Boer. *deciſ.* 104.

Ex

Digitized by Google

91 Ex dictis venit reſolvenda & hæc Quæſtio. An filia, quæ renuntiavit hæreditati cum juramento, ſecundum *cap. Quamvis, De pactis in 6.* numerum faciat? Diſtinguendum an ſimpliciter renuntiaverit, an vero dote vel legitima ſalva. Priori caſu, cum ſimpliciter renuntians hæreditati legitimam fruſtra prætendat, ut dictum ſupra, *ad tit. de pactis*, ſequitur eam, ut alienam a tota hæreditate, nec numerum facere, nec partem capere, & proinde reliquis quatuor liberis tantum trientem deberi, ſecundum rationem *d. Nov.* 8. quod per eam non contingat diminui aliis portionem. Guido Papæ *deciſ.* 295. Niſi tamen portio filiæ, iſtius cedat favori alicujus ex liberis, quia tunc partem faceret, ſi non per ſe, ſaltem per alium, & diminueretur aliis portio, quibus proinde debebitur ſemis, ut bene tradit Boer. *d. deciſ.* 104. *n.* 9. Poſteriori vero, quo ſalvam habet legitimam aut dotem, cum aliorum portio diminuatur, quidni & numerum dicenda augere ſecundum, *d. Nov.* 18. Ut aliis proinde legitima ſit futura ſemis. Et ita receptum communiter tradit Gail. 2. *Obſerv.* 122. *n.* 17. Tradit idem receptum & ita judicatum in poſteriori caſu Boer. *d. loco n.* 10. Vid. Mynſ. *cent.* 4. *Obſerv.* 22. & Anton. Faber. *Decade* 12. *cap.* 8.

92 Legitima itaque eſt aut triens aut ſemis, pro numero liberorum concurrentium, quæ debetur poſt mortem patris tantum: quod omnino procedit de morte naturali. Quæſtio eſt de morte patris civili, non illa, quæ contingat per pœnam patris, nam eo caſu portio conceſſa liberis eſt ſalva, *l. Cum ratio 7. in princip. inf. de bis bonis damnat.* imo omnia bona videntur ſalva liberis, per *Nov. de mand. Princip.* 17. *§. oportet* 12. ex hac ratione, ne puniantur, qui non deliquerunt; & per *Nov. ut nullo judicatum* 134. *§. fin.* excepto
93 crimine læſæ majeſtatis: † ſed de illa, quæ contingit per profeſſionem Religionis approbatæ; qua in re diſſentientes ſunt auctorum ſententiæ, ut videri eſt apud Vaſq. *Illuſt. quæſt.* 37. *nu.* 10. Affirmant quidam, continuo ab ingreſſu deberi ac peti poſſe, eo quod profeſſio talis ſit quædam mors civilis, & inducat capitis diminutionem. Et videtur facere argumentum *l. Sancimus* 53. *in fine & l. Deo nobis* 56. *in princip. verſ. nam & maritis C. De Epiſc. p. & Cleric.* ubi in caſu, quo alter conjugum ingreditur Religionem, luciis nuptialibus quæ tantum poſt mortem debentur, continuo locus eſt. Adduci & poſſet *c. cum ſimus* 14. *X de regularib.* Ubi videtur filio permiſſum legitimam petere ex bonis patris ingreſſi. Abbas *in c. In præſentia num.* 59. *X de probat.* ubi dicit, quod, ex quo pater abjecit curam liberorum, æquiſſimum ſit eos habere legitimam ſuam, ne ſit iis neceſſe legitimam mendicare a monaſterio. Ita Covarr. *De teſtam. c.* 2. *nu.* 21. Fachin. 6. *contr. c.* 13. & D. Gudelin. *De jure noviſſ. lib.* 6. *cap.* 10. *num.* 5.

Contraria ſententia aliis placuit, videturque probabilior Bart. in *Auth. ſi qua mulier num.* 22. *c. De Sacroſanct. Eccleſ.* Movetur, quod legitima non debeatur niſi poſt mortem patris, eamque naturalem, *l. hic titulus* 1. *§. ſi impubere inf. De collat.* per ingreſſum autem non contingat mors naturalis, ſed civilis tantum, quæ non habet eumdem effectum, nec æquiparatur naturali, niſi in caſibus a jure expreſſis. Gloſſa in *can. Placuit* XVI. *quæſt.* 1. quam probat Baldus *in Auth. ingreſſi num.* 41. *Cod. de Sacroſanct. Eccleſ.* Pro qua parte facit *l. Ex ea parte* 121. *§. penultim. inf. De V O. & l. Cum pater* 77. *§. hæreditatem. De legat.* 2. Ubi fideicommiſſi in caſum mortis conditio deportato gravato dicitur non exiſtere ante mortem naturalem. Facit, quod viventis nulla ſit hæreditas, *l. Qui ſuperſtitis.* 94. *inf. de acquir. hæred.* Reſpicit autem hæreditatem legitima, cujus eſt pars, ut inferius dicemus. Facit & *d. Auth. ſi qua mulier*, ubi permiſſum patri ingreſſo retinere bona uſque ad mortem, niſi continuo dividere ea malit inter liberos. Et tenet hanc opinionem Vaſq. *d. loco*. Jaſ. *in d. Auth. ſi qua mulier* 52.

Nihil obſtat *d. l.* 53. *&* 56. quia in ſingulari caſu ita diſpoſitum non eſt extendendum ad caſus non expreſſos præcipue quando agitur de evitanda communi regula, quæ hac in parte eſt, quod vivo patre nullum ſit jus filio ad legitimam, pro qua pronuntiandum.

Nec eſt laborandum de caſu, *d. cap. Cum ſimus*, cum in eo non aliud velit 94
Pontifex, quam filium poſſe petere legitimam ex bonis patris ingreſſi, non viventis, ſed demum mortui ut patet ex verbis

bis

Digitized by Google

bis finalibus ejuſdem cap. *Bona paterna, quæ ex ſucceſſione proveniunt, poſtulare:* quæ verba indicant mortuum eſſe parentem, quia ſucceſſio non eſt niſi defuncti, quam rem pluribus probat Guttierez, *Can. qu. lib. 2. cap. 1. num.* 57. Hanc interpretationem adjuvat, quod quando jus Canonicum non recedit expreſſe a civili, ſit dicendum ei conſentire; *c. intelleximus* 1. ✠ *de novi oper. nunt.* quod hac in parte non facit, ne ſubeſt cauſa, cur faciat. Et hoc ita, ſi monaſterium ſit adminiſtrationis bonorum capax, alias certum eſt, continuo bona ingreſſi liberis competere. Quamvis etiam priore caſu convenientius ſit monaſterio, adſignata portione liberis a moleſtia alimenta iis præſtandi liberari.

95 Poſt mortem igitur patris tantum debetur legitima, ſive exhæreditate, ſive ut aliis placet, ex bonis, quæ poſt mortem patris reperientur. Ut proinde ex delicto filii non veniat in fiſcum redigenda, nec pro condemnatione filii ſolvenda: niſi aliud habeat conſuetudo, quam probat Jaſon. *d. loco n.* 8. & Covar. 2.
96 *Var. Reſol cap.* 1. *n.* 7. * Poſſet tamen pater filiæ volenti eam adſignare in vita, *arg. l. emancipatus* 1. *§. ſi parens* 3. *inf. ſi quis a parente manumiſſ.* & *l. Cum. quo* 56. *§. finali inf. ad L. Falcid.* Quo facit *l. Papinianus*, 8. *§. ſi quis mortis* 6. & *l. ſi non mortis* 25. *h. t.* ubi quarta habita etiam titulo donationis excludit querelam, ſecundum jus vetus: quod & habet *l. Quoniam* 29. *Cod. eod.*

97 Ubi quæritur, An auctis patris bonis circa mortis tempus filius legitimæ ſibi patre vivo traditæ augmentum jure petat? Probabilior ſententia eſt affirmans. Cujus ratio eſt, quod legitima conſideretur attenta quantitate bonorum tempore mortis. Et facit pro hac parte textus in *l. Si quando* 33. *§. & generaliter* 2. *Cod. hoc tit.* ubi legitimæ adſignatæ in vita per patrem poſtea peti poteſt ſupplementum, non obſtante pacto de non petendo. Nec facit quod ibi non fuerit integra adſignata: nam & hoc caſu non eſſe integram adſignatam facit augmentum bonorum citra tempus mortis, quod inſpiciendum *l. cum quæritur* 6. *Cod. h. t.* Niſi tamen pactum iſtud ſit juramento confirmatum, ſecundum *c. Quamvis* 2. *de pact. in* 6. nam hoc removeret ab hæreditate paterna, ſecundum dicta ſupra ad *tit. De pactis.* Jaſon. ad *d. Auth. Noviſſima n.* 9. Cov. ad *d. c. Quamvis p.* 3. *§.* 1. *n.* 2. Nihil obſtat, quod diminutio bonorum patris nonobſit filio, nec propter eam cogatur conferre quidquam, ſi contentus ſit parte accepta, quia in gratiam filii legitima in vita tradita eſt, quæ res non debet operari ejus præjudicium, niſi tamen lædatur legitima aliorum, ſecundum ea, quæ traduntur *tit. C. de inoffic. dotib.* & *inoffic. donat.* Vide Fach. 4. *contr. c.* 17.

Quid ſi poſt mortem patris augeatur 98
hæreditas? Videntur hac in re textus eſſe contrarii: nam *l. ſi patronum* 44. *§. fin. inf. De bonis libert.* negat augmentum deberi. Contra *l. Servi* 43. *inf. Ad leg. Falcid.* habet ſervos ab hoſte poſt mortem teſtatoris reverſos, locupletiorem facere hæreditatem quoad Falcidiam. In conciliatione horum locorum laborari tradit Jaſon *in d. Auth. Noviſſima n.* 5. & 6. Verum dicendum eſt, etiam deberi augmentum legitimæ; quando ejus cauſa originem habet in vita patris, ſec. *d. l.* 43. quia ſervi reverſi finguntur non fuiſſe capti, *l. Poſtliminium* 29. *inf. De capt. & poſtlimin. reverſis.* Ad idem facit *l. Cum quo* 56. *§. aliquis* 1. *inf. Ad leg. Falcid.* ubi debitore ex poſt facto ſolvendo augetur hæreditas.

Nec obſtat ſecundum Jaſ. *d. loco*, & 99
alios ibi citatos, *d. l.* 44. *§. fin.* quia agit de legitima patroni, cujus non eſt tantus favor, ut apparet ex *l. etiam* 3. *§. debitam fin. inf. De bonis libert.* Ubi dicitur inſpici mortis tempus quoad debitam patrono portionem, aut quod aliter obtineat in legitima, aliter in Falcidia, ſed congrua differentiæ ratio non datur. Unde aliter ſolvenda hæc res, & dicendum, *d. §. fin.* agi de legata parte patrono debita, non etiam de eo inſtituto hærede in debita portione: hoc enim caſu patrono ſua portio augetur ex ſupervenienti poſtea augmento, non etiam illo, cum quod poſtea accidit, cedat lucro hæredibus, non legatariis. Nec eſt, quod conqueratur patronus, cui debita portio relicta, inſpecta morte teſtatoris, quod ſufficit. Cujac. *ad d. §. fin. lib.* 5. *quæſt. Pauli*. Quod ſi in vita patris non habuerit originis cauſam augmentum ſuperveniens, nihil proderit legitimæ, cujus quantitatem ſemel oportet eſſe limitatam. Vid. Boer. *quæſt.* 62. *n.* 2. & *ſeqq.* Fachin. *d. lib.* 4. *cap.* 26. Hoc no-

Digitized by Google

notandum; in caſu, quo adſignata legitima in vita patris eſſet nihilominus illi quid relinquendum titulo inſtitutionis quia alias teſtamentum foret nullum; niſi exhæredetur, quo caſu, niſi ſubſit cauſa non excludetur ab augmento.

100 Relinquenda legitima pure, & abſque ullo gravamine *d. l. Omnimodo* 30. *Cod. hoc tit.* ut nec fideicommiſſo gravetur, nec conditione ſuſpendatur, nec moram ullam admittat. Quorum ſi quid adjectum fuerit, pro non adjecto habetur *l. Quoniam* 32. *Cod. eod.* eo quod non tam videtur teſtatoris judicio, quam ex proviſione legis deberi. Et hoc, licet tendat conditio in proviſionem filii: quia ſemper continet diminutionem libertatis transmittendi legitimam ad hæredem. Et deinde quaſi patrimonium filii, ut videatur parens diſponere ſuper re aliena. Gomez 2. *Var. reſolut. cap.* 11. *n.* 27. ubi alios allegat. Relictum tamen ſupra legitimam recte gravatur, quia idipſum ex providentia patris ad liberos venit ut illi ſit licitum conditionem aut onus apponere, qua de re latius infra *De condit. Inſtit.*

101 Dicta non tantum procedunt in liberis, ſed & parentibus ac fratribus, nam & his relinquenda legitima libere & abſque gravamine, utpote ex proviſione legis debita *d. l.* 30. *in princ. & d. l.* 32. quæ hoc ita diſponunt in perſonis, quæ teſtamentum inofficioſi arguere poſſunt. Eſt & pro ea parte textus in *l. Paconius* 3. *inf. ſi quis a parente manumiſſ.* ubi pater non tenetur præſtare fideicommiſſum ex portione ſibi debita. Roder. Suarez *ad d. l.* 32. *ampliat.* 16.

102 Inter gravamina refertur; ſi legitima relinquatur in pecunia; vult enim *l. ſcimus penul. C. h. t.* ex ſubſtantia patris eam relinqui, id eſt bonis immobilibus, ſi ſint. Nec facit, quod *l. ſi quis filium* 34. *Cod. eod.* loquatur de certa quantitate filio relinquenda; quantitas autem plerumque deſignet ſummam pecuniæ & ut plurimum rem pondere numero, menſura conſtantem ut tradit Briſſon. *in Lexico v. Quantitas*: nam hic accipitur non de pecunia, ſed de ipſa hæreditate, ut clare patet ex *d. l. Omnimodo in pr. verſ. nam ſi*, & quidem de ipſa ſubſtantia teſtatoris; *d. l. penult. verſ. repletionem C. h. t.* Ut ſi aliena res fuerit adſignata pro legitima & evicta ex ſubſtantia patris repletio ſit facienda. Ita Fachin. *lib.* 4. *c.* 33. Aliter Menoch. 2. *Arbit.* 63. Suarez *ad d. l.* 32. *ampl.* 11.

De eo diſputatur, An, filio in legiti 103
mam liceat eligere unam rem pro ſuo arbitrio? Volunt quidem idipſum aliqui: receptius tamen veriuſque id filio non licere: uti nec licet ex ſingulis rebus eam patere ſibi deſignari, propter incommodam ſeparationem. Ut rectius traditum ſit, judicis arbitrio legitimam deduci vel in una aliqua re, vel ex pluribus. Covarr. *ad c. Raynaldus* §. 2. *n.* 10. poteſt & pater adſignare legitimam in re certa niſi præjudicium aliquod filii verſetur. Covarr. *d. loco n.* 11. Menoch. *de loco n.* 1. 16. *& ſeqq.* Suarez *d. loco n.* 7. 8. 9. 10.

De eo item quæri poſſet, an ex con- 104
ſenſu filii ſuſtineatur gravamen legitimæ appoſitum? Quod videtur aliquibus ex eo, quod conſentienti non fiat injuria? Verum dicendum, non alias ſubſiſtere gravamen, quam ſi filii conſenſus juramento ſit confirmatus, *c. quamvis* 2. *De pactis in* 6. vel poſt mortem patris gravamen illud approbaverit filius, *l. ſi quando* 35. §. *illud* 1. *C. h. t.* Alias non removebitur ab obtinenda legitima libera, integra, niſi patiatur ſibi labi triginta annos, aut niſi ſint, quæ in legitimam imputentur eam-
que ſuppleant. † Cujuſmodi ſunt ea, quæ 105
impenſa per patrem in emenda militia, quo nomine venit officium palatinum, unde quæſtus provenit, *d. l.* 30. §. *imputari* 2. *C. h. t.* cum militia augeat partem filii, diminuat vero partem aliorum. Ejuſdem ordinis eſt dos, donatio propter nuptias, legatum *l. Quoniam* 29. *Cod. h. t.* Item donatio alicujus rei, ratione Ordinis ſacri aſſequendi, qui non confertur niſi iis, quibus vel per titulum, vel per patrimonium proviſum eſt de alimentis, de quibus alias providere deberet ordinans, *c. Epiſcopus* 4. *in de præb.* Similiter imputatur impenſum in emptionem feudi aut emphyteuſeos, ratione filii, quod res ea portionem ejus augeat, cum vendi poſſit, & ad hæredem transmitti, ut recte tradit Caſtrenſ. *in d. §. imputari*. Impenſæ in ſtudia filii ſunt extra imputationem, eo quod cenſeantur factæ ex pietate, ſi contrarium non comprobetur *l. Quæ pater* 50. *inf. Famil. erciſc.* qua de re infra *ad tit. De collationibus*. Ubi etiam tradetur, an impenſæ in nuptias filiæ & ornamenta ſint confe-

ren-

Digitized by Google

rendæ. Sunt & extra imputationem impenſæ factæ per patrem ad comparandum filio beneficlum quod hoc non tranſmittatur ad hæredem, nec vendi poſſit, & ſubſit cauſa pietatis. Caſtren. *d. loco n.* 2.

106 Ambigitur de donatione ſimplici, an illa a patre accepta imputanda veniat? poſſet id videri per *§. fin. Inſt. h. t.* ubi quarta habita donatione inter vivos facit ceſſare querelam. Negat tamen Covarr. *d. §. 2. n. 12.* quando ſcil. ea ab initio valuit. Nititur *l. ſi quando 35. §. & generaliter 2. C. h. t.* Ubi expreſſum eſt, non alias in quartam imputari donationem inter vivos, quam hoc a patre donante dictum fuerit. Bart. *in l. In quartam 91. n. 10. inf. Ad leg. Falcid.* Ad idem facit Paul. *3. Sent. tit.* 8. ubi donatio a matre vivo filio non imputatur in quartam, facit ad idem *l. Cum quo 56. §. ſæpius Ad leg. Falcid.* Ubi ideo donata ſunt loco quartæ, quia hæres rogatus fuit integra legata præſtare.

107 An fructus ſint imputandi in legitimam non attinet quærere, cum legitimæ repletio ſit facienda ex rebus hæreditariis, & ſubſtantia hæreditatis, *l. Scimus 36. verſ. repletionem C. h. t.* & quidem ſine mora a morte teſtatoris, *l. quoniam 32. C. eod.* Ut ea, quæ traduntur in *l. Jubemus 6. C. ad S.C. Trebell.* hìc applicari nequeant, cum ſpectent ad fideicommiſſum, quo poſt mortem filius gravatus; ubi merito dubitatur, an fructus interea percepti ſint imputandæ quartæ. Non etiam venit quærendum, an conditionis implendæ cauſa percepta ſint imputanda: nam ex ſubſtantia hæreditatis, ut jam dictum, repletio eſt facienda, atque ita ex bonis defuncti; non fuerunt autem in defuncti bonis, quæ conditionis implendæ cauſa capiuntur.

108 Hæc ita de inofficioſi querela: quam præter alia excludit legitima habita titulo inſtitutionis vel integra, vel ſaltem pars, conceſſa actione ad ſupplementum, quæ olim erat quarta, hodie triens vel ſemis, ut dictum, quæque moribus interdum amplior, ſecundum quos alibi parentibus eſt tantum libertas diſponendi de quinta bonorum, aut de tertia & quinta: ut reliqua ſubſtantia neceſſario liberis ſit relinquenda, & inter eos æqualiter dividenda. Interdum & omnia bona liberis competunt, non data licentia parentibus de iis diſponendi aliquo modo ultimæ voluntatis.

109 E diverſo quæritur, An legitima lege, ſtatuto, conſuetudine diminui, aut tolli poſſit? Jure naturæ debitam eſſe vulgo receptum eſt, ut tolli non poſſe pleriſque videatur, inter quos eſt Andr. Alc. *Præſumpt. p. 1. cap.* 8. ex eo, quod liberis dicatur deberi jure naturæ, quod ſit inſtar alimentorum, in eorumque locum ſurrogata, *l. Cum ratio 7. inf. De bonis damnat. Nov. 1. in fin. pr. c. Raynutius 16. x De teſtamen.* quibus locis dicitur naturæ debitum: ea autem, quæ ſunt juris naturæ, non poſſunt tolli per jus inferius. Minui quoque non poſſe eſt aliquorum opinio, quod idem juris, quod eſt in toto ſit & in parte *l. quæ tota 76. infr. De rei vindic.* Et hoc ita quoad liberos: nam quoad parentes & minui & tolli poſſe admittunt, quod non tam jure naturæ iis debeatur, quam civili, ſecundum Alciat. *d. loco*. Verius tamen, indiſtincte eam & minui & tolli poſſe, ut habet magis communis opinio, teſte Alex. *conſ. 3. n. 9. vol.* 7. Cujus ratio eſt, quod potiſſimum jure humano ſit inducta, & ab eo dependeat ejus obligatio per quod ideo tolli poterit., cum ejus ſit tollere, qui poſuit: quam ſententiam etiam amplectitur Caſtrenſ. *in d. Auth. Noviſſima n. 2. h. t.* In quam rem facit exemplum militis, qui per leges ſolutus ſolemnibus juris civilis, non tenetur liberis relinquere legitimam, cum & teſtamentum validum ſcribat, liberis ſcienter præteritis, quibus non eſt quærela, *l. De inofficioſo 9. & l. Teſtamentum 24. C. h. t.* Quod leges permittere non potuiſſent, ſi legitima foret juris naturæ, a cujus præſcripto non liberat lex humana.

110 Nihil faciunt loca in contrarium allegata, & ſimilia, quæ volunt jure naturæ eam eſſe debitam. Neque enim hoc intelligendum quaſi ejus taxatio a natura ſit, ſed quod ſit naturæ conveniens, hanc partem liberis relinqui. Quæ res non facit, quominus juri civili adſcribenda veniat ejus origo. Unde paſſim dicitur, neceſſitatem relinquendi liberis legitimam parentibus eſſe impoſitam per legem, ideoque vocatur: *Legalis pars, Legibus debita, Legitima quarta.*

111 Nihil facit, quod ſit ſurrogata in locum alimentorum, ut ſecundum regulam ſurrogatorum, debeat ſapere eorum naturam, atque ita, ut illa, tolli non poſſe; nam iſta regula demum procedit, quando ſur-

Digitized by Google

ſurrogatio fit per omnia adæquate. Everard. *in loco a vi ſubrogatorum in fine*. Quod hìc non fit, cum legitima & debeatur in caſu, quo alimenta non debentur, uti filii diviti; & contra alimenta ſint præſtanda in cauſa, quo non eſt actio ad legitimam, uti liberis militis præteritis: item pauperi matri præteritæ in pupillari. Hæc poſterior opinio juri eſt conformior. Cujac. in *Recitat. ad l. Papinianus* 8. *§. quoniam* 8. *h. t.* Vaſq. *tomo* 1. *Succeſſ.* §. 20. *n.* 296. Goveanus *ad L. Falcid. in præfat. n.* 8. Alimenta tamen ſunt relinquenda liberis, niſi cauſa ſit, quæ & ea denegari faciat, qua de re infra *ad tit. De liber. & poſt.* Prior tamen opinio aliquibus videtur æquior, ſecundum Gail. qui in utramque partem auctores citat, 2. *Obſ. c.* 1. 2. Mynſ. *cent.* 5. *obſ.* 45. Fachin. 4. *contr. c.* 32. Roder. Suarez. *ad l. Quoniam* 32. *Cod. h. t. in declarat. Legis Regni limit.* 2. *in pr.* Adde Hillig. *ad Donell. enucl.* 19. *c.* 4. *lit. V.*

112 Finaliter quærere lubet, An legitima ſit pars bonorum, an hæreditatis; Agitata hæc a pleriſque quæſtio. Bonorum eſſe quotam, non hæreditatis, habet communis opinio. Bart. *in l. Ex facto* 35. *n.* 1. *inf. De hæred. inſtit.* Salic. *in l. Scimus* 36. *in fine C. h. t.* Jaſon. *ad d. Auth. noviſſima nu.* 3. & alii, quos citat Mant. *De conject. lib.* 7. *tit.* 8. *n.* 5. Gail. 2. *Obſ. c.* 120. *n.* 2. Nititur hæc communis opinio: Primo *l. Cum quæritur* 6. *Cod. hoc tit.* ubi ad excludendam querelam inſpicitur, an quartam bonorum reliquerit teſtator mortis tempore. Bona autem non dicuntur, niſi quæ ſuperſunt, deducto ære alieno, & funeris impenſis, *d. l.* 8. *§. quarta* 9. *h. tit.* Ut ex conſequenti; cum quota bonorum non faciat hæredem filius in legitima inſtitutus non poſſit dici hæres, atque ita nec ipſa legitima hæreditatis pars. Secundo, quod hæreditas, ut talis contineat onera; legitima autem veniat detrahenda demum, deductis oneribus, uti dictum. Tertio, Quod ad legitimæ ſupplementum non agatur petitione hæreditatis, ſed condictione ex *l. Omnimodo* 30. *C. h. t.*

Verum hujusmodi argumenta non ſunt tanti momenti, ut a contraria opinione (quæ ſemper mihi viſa juri conformior) quemquam merito avertere poſſint. Pro qua facit, Primo, quod ut ſupra probavimus, legitima liberis debeat relinqui titulo inſtitutionis, ut non poſſit non dici hæres, cum talis titulus hæredem faciat. Rejecta eorum opinione, qui legitimam rem ſingularem eſſe volunt, & non relinquendam titulo inſtitutionis, ſed præter eam, aliam partem bonorum, ut ſatisfiat legi. Secundo facit *l. ita tamen* 27. *§. ſi patronus* 13. *inf. Ad S. C. Trebell.* ubi patronus inſtitutus ex debita parte poteſt cogi adire & reſtituere: nemo autem cogi poteſt niſi hæres. Tertio facit, quod ex communi & veriori ſententia non poſſit filius retinere legitimam, repudiata reliqua hæreditate, ut tradit Cov. ad *c. Raynutius* §. *fin. in fine*, & alii, quos citat Vaſq. *De Succeſſ. tomo* 1. §. 10. *num.* 212. ex ratione, quod nemo poſſit hæreditatem pro parte amplecti, & pro parte repudiare, per *leg. qui totum*, *& ſed & quis* 2. *infr. De acquirend. hæredit.* ubi hac de re latius. Quam ſententiam inter alios amplexus eſt Bald. *in Repetit. leg. Pater filium num.* 6. *verſ. quæro nunc hoc tit.* ubi tradit ratione legitimæ ſuccedi in univerſum jus; quod habuit defunctus. Vaſq. *d. loco num.* 211. Sarmient. *Select. interpret. lib.* 8. *ad l. Si quis ſervum* 8. *§. ſi cui certam* 5. *num.* 18. *De leg.* 2. Vide Hillig. *ubi ſup. lit.* Ee.

Nec obſtat huic poſteriori ſententiæ, quod antequam habeatur ratio legitimæ, deducatur æs alienum & funebres impenſæ: quia iſta deductio ea de cauſa fit, quod legitima cedat æri alieno, & funeris impenſis, quæ ponunt verum debitum, legitima potius, quæ tantum ponit quaſi debitum. Ut merito cedat æri alieno, ne alias ante veri debiti deductionem fruſtra habeatur ratio legitimæ; quia poſſet hæreditas abſumi per æs alienum. 113

Nihil facit, quod vocetur bonorum pars, *d. l.* 6. cum bonorum appellatio hac in materia etiam contineat hæreditatem, & veteres promiſcue dixerint hæreditatem & bonorum poſſeſſionem. Quo facit *lex bona autem* 3. *in princ. De bonorum poſſ.* quæ habet bona plerumque dici univerſitatis cujuſque ſucceſſionem. Facit argumentum ſumptum a legato, quod non debetur niſi deducto ære alieno, & tamen deſcribitur per Florentinum *in l. Legatum eſt* 116. *De legat.* 1. eſſe delibatio hæreditatis. 114

Atque ita patet ſolutio ad primum. Non obſtat ſecundum, quod ſcilicet hære- 115

hæreditas ut talis contineat onera: legitima autem veniat deductis oneribus, cum non neceſſario onera contineat, ſed in caſu, quo ea ſunt. Poſſet enim dari hæreditas ſine oneribus, quam nemo ſanus dixerit, ideo non eſſe hæreditatem. Ut nec deſinet eſſe hæreditas ex eo, quia ſit ſolutum omne, quod eſt loco æris alieni: cujus ſolutio facit quidem cauſam hæreditatis leviorem, non etiam alterat ejus naturam, ut jam dictum de legatis.

116 Non obſtat tertium, quod ad ſupplementum non agatur petitione hæreditatis: ſaltem ſecundum communem ſententiam; cum inde non recte inſeratur, eam non eſſe quotam hæreditatis, neque enim mutatur rei alicujus natura, quod diverſa forte actione petatur. Cujus cauſa hæc eſt, quod olim, niſi integra legitima eſſet relicta, querelæ locus eſſet, *§. ſi tutor* 4. *Inſtit. hoc tit.* quod cum mutatum ſit pèr *l. Omnimodo* 30. *Cod. hoc tit.* qua inductum ſufficere aliquid relictum nomine legitimæ, conceſſo jure agendi ad ſupplementum, & quia iſta lege non exprimitur actio, communiter receptum agi condictione ex lege iſta, ſecundum ea, quæ dicentur inferius de condict. ex lege. (Adde his Bachov. *d. diſp.* 13. *th.* 12. *lit. C.* qui etiam in caſu filii inſtituti, ſi non in ipſa legitima inſtituatur, contendit legitimam eſſe quotam bonorum.)

ADDITAMENTA

Ad Tit. 2. De inoffic. Teſtamento.

A*D num.* III. Querela inofficioſi conſuetudini & juri non ſcripto recte adſcribitur: quia non jure civili. Eo enim uti quiſque ſuæ rei legaſſet, ita Jus fuit, quippe cum querela ejusmodi incognita *l. non putavit* 8. *in pr. de bono poſſ. contr. tab. l. ſi filio fin. de liber. & poſth.* Nec ex jure prætorio: Quia prætor hæredem non facit, ſed bonorum poſſeſſorem, *§. quos autem* 2. *Inſtit. de bon. poſſ.* Relinquitur ergo, quod de jure civili & prætorio negatur, moribus, cum ſpeciem quartam Juris Romani non cognoſcamus. Vid. Arum. *diſp.* 7. *ad Pandect. th.* 9. *& exerc.* 10. *th.* 1. Beſold. *in delib.* 5. *q.* 17.

Ad num. XIX. An conſuetudo, qua parentibus legitima in totum aufertur, valeat; vid. Mynſ. *cent.* 6. *obſ.* 44. Gail. 2. *obſer.* 1. 2.

Ad n. XLI. Verior mihi videtur ſententia Clari, quia verba Auth. ſunt generalia; Et ſi ſequamur opinionem negantem, melioris conditionis erunt collaterales quam deſcendentes.

Ad n. LXXXXII. An filius vivente parte habeat jus in legitima? Et de hujus quæſtionis utilitate vid. apud Mynſ. *Cent.* 4. *obſ.* 25. *per tot.* Filii præteritione, qui in vita patris ſuam legitimam accepit, an teſtamentum patris vitietur. Vide Mynſ. *cent.* 6. *obſer.* 62.

Ad num. CV. Parens unius filii conditionem meliorem facere poteſt, quam alterius, modo debita legitima neminem defraudet, ut eſt text. *in l. parentib.* 8. *C. h. t.* ubi Cyn. & Salyc. *l. Marcellus* 3. *§. quidam* 4. *ad SC. Trebell. l. Cum pater* 77. *§. evictis* 8. *de leg.* 2. *l. ex parte* 39. *§. inteſtato* 1. *ff. famil. erciſc. l. quoties* 10. *ubi Dd. C. eod.* Petr. Sanz. *tract. de diviſ. bon. lib.* 3. *c.* 2. Covarr. *in c. Raynald. §.* 2. *ū de Teſtam.* Gail. 2. *obſ.* 116. Quamvis enim dicatur æqualitas inter liberos ſervanda, cum inæqualitas ſit diſcordiæ ſeminarium, *l. inter* 111. *& l. inter omnes ult. C. fam. erciſc. Auth. in ſucceſſionem C. de ſuis & legit. liber.* id tamen non affert neceſſitatem, neque aſtringit ipſum parentem; Jura enim adducta loquuntur de eo caſu, quando parens deceſſit inteſtatus, quia tunc liberi debent ex æquo ſuccedere, cum non appareat voluntas contraria, ſecus ergo eſt, ſi expreſſa ſit patris voluntas in contrarium. Gail. 2. *obſ.* 1. 2. *n.* 24. Caroz. *p.* 2. *cap.* 12.

Ad n. CXII. Legitima quoad ſe, eſt pars hæreditatis, ſed ratione computationis eſt bonorum, non enim aliter computari poteſt, quam ære alieno, & impenſis funeris deductis, *l. Papinianus* 8. *§. quarta* 9. *h. t.*

Filiabus utrum debeatur legitima ex feudo, & aliis bonis alienari prohibitis, & quando & quantum, vide H. Piſtor. 2. *q.* 38. Copp. 1. *obſ.* 120. Heig. 1. *q.* 25. Bocer. *de ſucceſſ. feud. c.* 3. *q.* 47. Treutl. *Conſ.* 63. Goth. Anthon. *diſp. feud.* 6. *th.* 8.

TI-

Digitized by Google

TITULUS III. C. 3. 31.

De hæreditatis petitione.

SUMMARIUM.

1 *Hæreditas quid?*
2 *Petitio hæreditatis quid?*
3 *Cur dicatur mixta hæc actio.*
4 *Actione in perſonam, in rem, aut mixta quid quis intendat.*
5 *Petitio hæreditatis eſt actio univerſalis.*
6 *Sufficit hæreditatem generaliter peti.*
7 *Neque exprimendum, quo jure petatur.*
8 *Eſt bonæ fidei hæc actio.*
9 *Datur hæredi.*
10 *Idque adita hæreditate.*
11 *Datur item hæredi hæredis.*
12 *Emptori hæreditatis competit non directa, ſed utilis.*
13 *Datur & non uni tantum, ſed pluribus.*
14 *Niſi illi renuntiatum ſit expreſſe vel tacite.*
15 *Datur contra poſſidentem pro hærede aut poſſeſſore.*
16 *Pro hærede quis poſſidere dicatur.*
17 *Quis pro poſſeſſore.*
18 *Non datur contra poſſidentem rem titulo ſingulari.*
19 *Emptor hæreditatis tenetur utili actione.*
20 *An idem obtineat in malæ fidei emptore?*
21 *Explicatio* l. is apud 2. De edendo.
22 *An & in emptore hæreditatis a fiſco?*
23 *Datur & in fideicommiſſarium hæc actio.*
24 *Et in hæredem hæredis.*
25 *Item in vi dejectum.*
26 *In debitores hæreditarios.*
27 *In eos, qui pretia exegerint hæreditaria.*
28 *In patrem nomine filii, & dominum nomine ſervi.*
29 *Filio emancipato contra patrem.*
30 *In eum, qui ſe liti obtulit.*
31 *Veniunt in petitionem hæreditatis res univerſæ.*
32 *Non feudum ex pacto & providentia.*
33 *Veniunt & res non hæreditariæ, in hæreditate repertæ.*
34 *Item ſervitute perſonales, non reales. Zoeſii Comm. in Pandect.*
35 *Item illa, quæ hæreditati poſtea acceſſerunt.*
36 *Poſſeſſori rerum hæreditariarum an liceat eas alienare.*
37 *Venit præterea reſtituenda pecunia hæreditaria & res hæreditatis cauſa comparata, &c.*
38 *Item pœna ratione damni ex Leg. Aquilia.*
39 *Penſiones ex quæſtu etiam turpi.*
40 *Fructus, qui veniant reſtituendi.*
41 *Uſuræ quatenus veniant.*
42 *An & uſuræ fructuum perceptorum?*
43 *Conciliatio* l. Neque 15. infr. De uſuris cum l. Hæres 51. h. t.
44 *Una re petita, an veniat & res poſt poſſideri cœpta.*
45 *Fructus reſtituuntur deductis impenſis.*
46 *Requiſita ad petitionem hæreditatis.*

POſt ſpecialem ex cauſa inofficioſi hæreditatis petitionem, quæ eſt tantum ex teſtamento, ſubjicitur generalis, quæ datur ex aliis cauſis, ſive ex teſtamento, ſive ab inteſtato, aut de jure civili, aut prætorio, aut Senatuſconſultus & petitur vel tota hæreditas, vel pars. Hoc Tit. agitur de ea, quæ eſt civilis, & univerſalis. † Eſt enim hæreditas ſucceſſio in 1 univerſum jus, quod defunctus habuit tempore mortis, *l. Hæreditas 62. inf. de R. J.* quod tempus inſpiciendum, quia ante illud non eſt hæreditas, cum nulla ſit ſucceſſio viventis. Recte dicitur jus, propterea, quod & abſque ullo corpore intelligatur, aut, ut ait Papinianus, in *l. Hæreditas 50. in princ. h. t.* etiam ſine corpore intellectum juris habeat, & non tam res ſingulas, quam univerſas deſignet. Quamvis Seneca videatur improbare Juriſconſultos, quod aliud eſſe hæreditatem, quam ea, quæ ſunt in hæreditate, afferat, in quem ideo graviter inſurgit Petrus Faber, *ad d. l. 62.* Et merito certe, ſi Seneca ex ſua perſona id proferret, cum ſit diſcrimen nec ſupervacaneum inter hæreditatem & res: nam iſtæ corpora ſunt; illa vero jus quoddam incorporale, quod etiam eſt, licet nulla bona ſint aut plus debeatur, quam ſupereſt, *leg. non tantum 3. in princ. De bon. poſſeſſ.* Quamvis qui hæreditatem petit, & corpora, & actiones omnes videatur petiiſſe.

2 Petitio hæreditatis eſt actio, qua peti-
tur hæreditas, id eſt, in rem univerſalis,
bonæ fidei, qua quis petit ſe declarari
hæredem, & ut tali reſtitui hæreditatem.
Dicitur in rem, quia datur in poſſeſſo-
rem non obligatum ex contractu, ſed ra-
tione rei poſſeſſæ, quod eſt proprium a-
ctionum realium. *Inſtit. de actionibus §.
omnium* 1. Ut recte dicatur *Petitio*: quæ-
ſitum enim jus reale hæredi per aditio-
nem, per quam omnia defuncti bona, &
jura in hæredem tranſeunt: atque eadem
ratione dicitur & vindicari hæreditas, *l.*
3 *legitimam 8. h. t.* * Cui non obſtat, quod
in *l. Hæreditatis 7. C. d. t.* dicatur eſſe mix-
ta, propter perſonales præſtationes, quas
habet adjunctas, ratione eorum, quæ ex
rebus hæreditatis ſunt vendita, aut eidem
empta ex ejus pecuniis, *l. item 20. §. ſed
non omnia 2. & ſimil. 2. leg. ſed & ſi 25. §.
hoc Senatus pen. h. t.* nam hoc nonniſi ex
conſequenti, cum primario ſit in rem.
Ubi quis non recte objiciet, perſonales præ-
ſtationes non ſufficere, ut dicatur mixta
actio, quod alias & rei vindicatio eſſet
dicenda mixta, quia in ea non ſolum rem
petitam jubeat reſtituere judex, ſed &
commodum ex re acceptum & damnum
datum, *leg. non ſolum 13. inf. de rei vin-*
4 *dic.* * Reſpondendum, quod an in perſo-
nam, an in rem ſit actio, initium ejus,
atque agentis intentio ſit ſpectanda. Nam
in rem agens tantum intendit rem ſibi
reſtitui, cætera damna & commoda ve-
niunt officio judicis adjudicanda. Actio-
ne autem mixta intendit quidem actor
rem ipſam ſpecialem, ſimul tamen perſo-
nales præſtationes, *d. l. 20. h. t.* Unde fit,
quod mixtis actionibus non præſcribatur
longo tempore, uti realibus, ſed tempo-
re longiſſimo, uti perſonalibus. Vid. Ma-
ranta *p. 4. diſt. 3. n. 9.* Graſſ. *§. Acquiſitio
hæreditatis q. 5. n. 1.* Fach. 11. *contr. c.* 61.
Bach. *ad* Treutl. *vol. 1. diſp. 14. th. 2. lit. B.*
5 Dicitur univerſalis, quia eſt modus
acquirendi per univerſitatem. *Inſtit. per
quas perſ. cuique acquir. §. hactenus fin.*
ſive per eam acquiratur corpus bonorum,
quod varias res comprehendit. Nec mo-
vere debet, quod & partem hæreditatis,
imo & rem minimam hac actione peta-
mus *l. Licet 10. h. t.* cum & res ſingula-
ris ad hæreditatem ſpectet, cujus domi-
num ſe declarari petit: & jus ſuum me-
titur hæres non ex eo, quod poſſeſſor oc-
cupavit, ſed ex eo, quod ipſe habet, *l.
poſt actionem 1. §. qui hæreditatem 1. tit.
ſeq.* † Sufficit autem in genere hæredita- 6
tem petere: res ſingulas exprimere non
eſt neceſſe, cum in univerſalibus genera-
lis libellus non habeatur vitioſus. Gail.
1. *obſerv. cap. 68. num. 1.* Covarr. *Pract.
quæſt. c. 12. nu. 1.* Omneſque res cenſean-
tur petitæ, quæ ſunt in hæreditate in
tantum, ut & res, quas poſtea poſſeſſor
poſſidere cœpit, in petitionem veniant,
ut mox dicemus. † Similiter non eſt ne- 7
ceſſe, actor libello exprimat ab inteſtato
ſit hæres, an ex teſtamento, cum in
actionibus generalibus ſufficiat petitio ge-
neralis ex cauſa proxima. *Quia ſum hæ-
res, ſum dominus*, ut dictum *ſupra tit.
De edendo.* Niſi judex putet intereſſe rei,
etiam remotam cauſam exprimi, *l. ſi ſi-
ne 9. §. illud 6. inf. De interrog. in ju-
re faciend.*
Bonæ fidei hodie eſſe (nam olim fuit 8
ſtricti juris) dubitari non poteſt, cum
in *§. actionum autem 28. Inſtit. de actio-
nib.* annumeretur actionibus bonæ fidei;
& *in l. cum hæreditatis fin. in fin. Cod.
hoc tit.* Imp. eam bonæ fidei eſſe volue-
rit. Recte; cum propter augmentum &
decrementum hæreditatis, variaſque præ-
ſtationes ſtrictis judiciorum regulis iſta pe-
titio concludi nequeat, neque certi quid
præſcribi poſſit, quod alterum alteri
præſtare oportet; ſed ex variis circum-
ſtantiis plus vel minus præſtandum ve-
niat, quod ideo ex bono & æquo judi-
cis arbitrio definiendum. Cætera defi-
nitionis verba ad finem petitionis ſpe-
ctant.
Datur hæc actio jure civili hæredi, ſi- 9
ve ſcripto, ſive legitimo, ſive per ſe ſit
hæres, ſive per alium in poteſtate ſua exi-
ſtentem, *leg. hæreditas 1. leg. ſive ſuo 2.
& l. veluti 3. hoc titul.* quia perinde eſt,
ac ſi ipſe parens vel dominus eſſet ſcri-
ptus, cui in effectu acquiritur hæreditas,
inſt. per quas perſ. cui acqu. quatenus ta-
men juſſu patris aut domini adita hære-
ditas, *§. Sed ſi hæres inſtit. d. t.* ne alias
contingat patrem aut dominum invitum
adſtringi hæreditati forte oneroſæ. Ubi
faciet videri ex juſſu patris aditam hære-
ditatem longum tempus, quo hæredita-
tem filius detinuit, *l. ſi filiusfam. 10. Cod.
hoc titul.* eoque facit, quod Dd. tradunt.
Solemnitatem neceſſariam præſumi adhi-

bitam

bitam ex temporis diuturnitate, quos al-
legat Gabriel. *lib.* 1. *Commun. opin. t. de*
10 *præſumpt. concluſ.* 1. * Non ſufficit au-
tem ad hanc actionem proponendam,
delata ſit hæreditas, quam quis conſequi
poteſt; ſed neceſſe eſt, adita ſit: nam
ante aditionem non eſt jus in re, ſine
quo non exercetur actio realis, qualis
11 eſt hæc. * Datur & iis, qui hæredi ſuc-
cedunt, qui cenſentur hæredes ei, cui
primus hæres extitit, *d. l. 3 hoc tit.* cum
hæredis hæres teſtatoris ſit hæres, *l. fin.
Cod. de hæredit. inſtit.* Filio emancipato
quin detur, etiam contra patrem, occu-
pantem maternam hæreditatem, non ve-
nit dubitandum, cum nihil ſit, quod
actionem impediat, *l. Cum hæred. fin. C.
hoc tit.*

12 Emptori hæreditatis non competit, ſal-
tem directa, quæ tantum hæredi datur.
Non eſt autem emptor hæres: & licet
in locum veri hæredis ſucceſſerit, a quo
emptam hæreditatem aut donatam tenet,
non tamen tam titulo univerſali, quam
ſingulari, ex conventione, quæ hæredem
non facit, *l. Hæreditas 5. Cod. de pactis
conv.* cum id tantum fiat per teſtamen-
tum aut legem, *§. quos autem 2. Inſt. de
bon. poſſeſſ.* Utilis emptori videtur com-
petere, *l emptor 5. C. de hæred. vel action.
vend.* & hoc ex D. Pii reſcripto, *leg. ſi
cum emptore 16. ſup. de pact.* non tan-
tum ſi a fiſco emerit, de quo agit *l. ei,
qui partes 54. & l. nec ullam 13. §. item
ſi quis a fiſco 9. hoc tit.* ſed & ſi a pri-
vato: quamvis Caſtr. *in d. l. ei, qui par-
tes*, hoc caſu tantum velit competere per-
ſonalem. Cui contradicit *l. certi fin. C. de
hæred. vend.* quæ ut perſonalem redimen-
ti actionem dicit competere perſonalem
utilem, ita & realem comparanti vult
competere eamdem facultatem. Cuj. *in l.
hæreditatis 1. circa finem hoc tit.* Et hoc
ita, ſi non ceſſa ſit actio: nam ceſſio per
hæredem faciet directam competere *d. l.
5. C. de hær. vend.* Habet & utilem il-
le, cui ex Senatuſc. eſt reſtituta hæredi-
tas, *d. l. 54.*

13 Non unus tantum, ſed & plures hanc
actionem intentant, ſive ſimul inchoando
judicium, ſive ſeparatim, poſtea per unum
inchoato judicio. Quo caſu ſuperveniens
non impediet priorem, quominus ad ſen-
tentiam citius perveniat, nec executio-
nem: ita tamen, ut officio judicis prior,
ſecundum quem judicatum, cautione vel
ſatisdatione victo meditatur rem ſalvam
fore ei, qui tardius venit; *l. Cum idem 57.
hoc tit. l. is, a quo 57. inf. de rei vindic.*
Et hoc, ſi poſterior afferat quidem jus ſi-
bi eſſe, non tamen neget jus eſſe prio-
ri, nam ſi neget; atque ideo a judicio
velit repelli, impediet proceſſum judicii.
Tenetur enim judex cognitionem ſuper
eo adhibere, & pronuntiare, in quacum-
que parte judicii hoc objiciatur, eo quod
hujusmodi oppoſitio poſterioris contineat
executionem. *Tua non intereſt*, quæ eſt
peremptoria, & quacumque judicii parte
opponi poteſt, *l. peremptorias 2. C. ſen-
tent. reſcindi non poſſe l. Titia 34. ubi* Bar-
boſa *nu. 8. inf. ſoluto matrim.* Vide Fach. 1.
controv. c. 5.

Quæ ita procedunt, niſi vel expreſſe, 14
vel tacite huic actioni quis renuntiave-
rit: veluti legatum accipiendo ex teſta-
mento, *leg. ſi pars 10. ſup. t. prox.* quod
ſic videatur agnoviſſe judicium. Niſi per
errorem crediderit teſtamentum validum,
qui error faciet eum propter legatum ac-
ceptum non impediri a petitione hære-
ditatis ab inteſtato, *leg. poſtquam 43. hoc
titul.* Uti & is legitimam hæreditatem
vindicare non prohibetur, qui ignorans
teſtamenti vires, defuncti judicium ſe-
cutus eam vindicavit ex teſtamento, *leg.
Legitimam 8. hoc titul.* quod error non
inducat repudiationem, *leg. Mater 19.
ſupra de inoffic. teſtament.* Scientia faciet,
alteram viam quaſi repudiatam eligi non
poſſe, *leg. ſi quis fin. Codic. de codicil.*
qua de re infra, *titul. de acquirend. hæ-
reditate.*

Tenetur hac actione quiſquis poſſidens 15
pro hærede; aut pro poſſeſſore, ſive to-
tam hæreditatem, ſive partem, ſive rem
particularem, etiam minimam. *Regulari-
ter 9. & l. licet minimam 10. hoc titul.*
Nec obſtat, quod res una non ſit hære-
ditas: metimur enim hanc actionem ex
actoris intentione, & jure, quod eſt ad
univerſitatem, non ex eo, quod occupa-
vit poſſeſſor, cum ſufficiat propter quan-
tulamcumque rem, quæ poſſidetur, fie-
ri controverſiam. Tenetur vero, ſive vel
ipſe vere poſſideat, ſive poſſidere deſierit,
dolo tamen, *leg. Nec ullam 13. §. item
ſi quis dolo 24. hoc tit.* qui perinde con-
demnatur, ac ſi rem penes ſe haberet,
leg. Sed etſi 25. §. perinde 8. hoc titul.

Digitized by Google

quod dolus ſictione repræſentet poſſeſſio-
nem . Si tamen is , qui nactus poſſeſſio-
nem , paratus ſit judicium pati , libera-
tur, qui poſſidere deſiit. Niſi petentis in-
terſit, *d. l. 13. ſ. item ſi quis dolo* 14. ut
quia difficilis conventu , propter poten-
tiam , aut alias . Non intereſt autem ,
ſi poſſeſſor corpus, aut litis æſtimatinnem
præſtiterit , *leg. Stychum 95. ſ. dolo fe-
ciſti 9. infra de Solut. & lib.* Econtra
tamen ſi is, qui dolo deſiit poſſidere, eo
nomine condemnatus præſtiterit litis æſti-
mationem , non liberatur poſſeſſor . Ra-
tio eſt , quod in eum , qui dolo poſſide-
re deſiit, detur actio , tanquam poſſeſſo-
rem, cum non ſit poſſeſſor & ideo qua-
ſi pœnalis. Pœnæ autem exactio non pe-
rimit rei perſecutionem , etſi econtra exa-
ctio rei aut æſtimationis perimat actio-
nem pœnæ , quæ non competit niſi ei,
cujus intereſt : iſto autem in caſu non
intereſt .
16 Pro hærede poſſidere dicitur , non qui
vere hæres eſt ; nam ab eo non vindica-
tur hæreditas , niſi ex cauſa inofficioſi ;
ſed qui putat ſe hæredem eſſe, exiſtimans
ſibi jure hæreditatem reſtitutam , cum
reſtitutio fuerit invalida , utpote a non
hærede facta ; vel etiam, qui ſcit ſe hæ-
redem non eſſe , tamen quaſi hæredem
ſe profitetur mendaciter . Videtur & poſ-
ſeſſor bonorum pro hærede poſſidere, qui
17 tamen non eſt hæres . † Pro poſſeſſore
poſſidet , qui nullam cauſam vel ſaltem
non juſtam aut titulum obtrudit , & in-
terrogatus, cur poſſideat, reſpondet, quia
poſſideo, *d. l. 9. & 10. l. pro hærede 11. l.
qui interrog. 12. & l. nec ulla 13. h. tit.*
cujus ordinis eſt prædo, fur . Nec excu-
ſabit titulus , ſi talis ſit , quem lex im-
probat, ut titulus pro emptore, ſi ſit res
empta a furioſo; pro donato, ſi res ab uxo-
re marito donata ſit ; pro dote, ſi acce-
pta ſit a minore annis nupta, de quibus
& aliis agitur, *d. l. 13.* Ratio eſt , quod
non poſſit ignorari, titulum talem eſſe inu-
tilem, cum jus publicum obſtet . Poſſet
& ut malæ fidei poſſeſſor condemnari
qui cum ſciret ſe hæredem non eſſe, ab-
utitur tamen nomine hæredis . Quod au-
tem nullam cauſam ſuæ poſſeſſionis addu-
cens teneatur, eſt quod eo ipſo contro-
verſiam hæreditatis ſe facere velle oſten-
dat . Et licet nemo cogatur poſſeſſionis
ſuæ titulum allegare, hic tamen cogitur,
quod cenſeatur habere animum faciendæ
controverſiæ *leg. Cogi 11. C. eod.* Neque ea
res poteſt dici continere quid incivile ,
quaſi contra ſe adverſario arma ſubmini-
ſtret , contra *l. Nimis grave 7. C. de teſt.*
nam ſi juſtam cauſam allegaverit, hanc a-
ctionem a ſe avertet .
Quid ſi bona fide rem emptam aut do- 18
natam, aut alio titulo ſingulari acquiſitam
quis habeat ? Non tenebitur hac actio-
ne, quod non poſſideat pro hærede , aut
poſſeſſore , aut ut rem hæreditariam ;
nec erit hujus actionis uſus , in qua in-
ter petitorem & poſſeſſorem contentio eſt
de jure hæreditatis . Tali autem titulo
poſſidens ejus , qui ſe hæredem aſſerit ,
intentioni non adverſatur , *l. ſi poſt mo-
tam 2. & leg. Hæreditatis 7. C. h. tit. leg.
Hæreditatem 4. Cod. in quib. cauſ. ceſſat
longi temp. præſcr.* Et tamen petitori con-
ſultum vindicatione, *d. leg. 4. & leg. Hæ-
redes 25. ſ. quod pro emptore 7. inf. Famil.
erciſc.* Ratio diverſitatis eſt, quod vindi-
catio verſetur in dominii contentione ,
cui repugnat poſſeſſor titulum allegans ,
ideoque in eum competit. Petitio autem
hæc fundatur in jure & poſſeſſione defun-
cti , qui poteſt non fuiſſe dominus : cui
ideo non contradicit habens titulum &
poſſeſſionem , quia non negat alium hæ-
redem eſſe. Neque enim quid ad ſe, hæ-
res ſit nec ne, ſed titulum ſuum allegat
& jus , ut ſit in pari cauſa , & proinde
potior in poſſeſſione *c. in pari 65. de R. J.
in 6.* Et hoc ita in re ſingulari bona fi-
de acquiſita, quamvis aliter Covarr. *d. c.*
12. *num.* 2. ſentiat. Vid. Fachin. 11. *c.* 4.
Bronch. *centur.* 1. *miſc. aſſ.* 27. Bachov. *ubi
ſup. th. 4. lit. C. & th. 16. lit. B.*
Quid in poſſidente emptam hæredita- 19
tem ? Directa actione eum convenire non
poſſe, ex eo patet, quod iſta tantum te-
neatur hæres, non eſt autem hæres em-
ptor. Verum quia loco hæredis eſt, uti-
lem in eum dari habeat, *d. l. 13. ſ. quid
ſi quis* 4. Videtur tamen non alias hoc pro-
cedere, quam ſi venditor vel non extite-
rit (ſemper enim hic tenetur ſive pretium
acceperit , ſive petere poſſit , & hoc ut
actionibus cedat, *l. quod ſi in diem 16. ſ.
idem Julianus 7. hoc tit.*) vel modico
diſtraxerit, eo quod non expediat a ven-
ditore peti, propter exiguum pretium , *d.
ſ. Quid ſi quis cum ſeq.* Et hanc diſtin-
ctionem , ſcilicet , quod non alias perve-
niatur

Digitized by Google

niatur ad emptorem, quam ſi res a venditore ſalva haberi nequeat, in bonæ fidei emptore ſervari æquum eſt.

20 An etiam in malæ fidei? Poſſet videri, hunc propter malam fidem teneri quaſi pro poſſeſſore & prædone, atque ita ſtatim utili petitione in eum agi poſſe. Reſpondit tamen Ulpian. *dict. leg.* 13. *§. ſi quis ſciens* 8. non habendum Prædonem eum, qui pretium numeravit: ut videatur in tali emptore etiam habere lo-

21 cum prædicta diſtinctio. † Verum obſtare huic videtur *leg. ſi poſt* 2. *C. eod.* quæ habet eum, qui dimidiam partem bonorum emit mala fide, quaſi malæ fidei poſſeſſorem eſſe, & teneri omnes fructus reſtituere: atque ita ſi teneatur, ut malæ fidei poſſeſſor, tenebitur & pro prædone, *l. Sed etſi* 25. *§. ſi ante* 7. *h. t.* Quo modo accipi volunt iſtam *d. l.* 2. *C. h. t.* Quod & verba quædam ibi videntur inſinuare, & vult Rubrica, ſub qua lex poſita. Verum dicendum non agi ibi de hæreditatis parte vendita, ſed de parte bonorum, atque ita rerum ſingularium. Quod patet ex diſtinctione ibi poſita, ſcil. quod ſi venditio ſit poſterior mota controverſia, omnes fructus veniant reſtituendi; ſi vero antiquior, illi tantum, qui poſt litem conteſtatam ſunt percepti. Quæ res obtinet in rei vindicatione: nam quoad hæreditatis petitionem fructus percepti indiſtincte augent hæreditatem, & ſimul peti cenſentur. Quod iſta lex ſatis indicat per ſubjunctam clauſulam: *Si ab eo poſſidetur hæreditas, a quo peti poteſt*, hoc eſt, qui poſſidet pro hærede aut poſſeſſore: non poſſidet autem emptor, de quo ibi. Vide Fachin. 1. *controv. cap.* 4. Bachov. *d. th.* 16. *lit. D.*

22 Quid ſi hæreditatem quis emerit a fiſco quaſi vacantem? Reſpondet Ulpian. *d. l.* 13. *§. item ſi quis a fiſco* 9. æquiſſimum eſſe utilem actionem adverſus eum dari, ut & ille eodem jure cum cæteris emptoribus habeatur. Cui contrarium videtur, quod ſtatutum *leg. omnes* 2. *& l. bene* 3. *C. de quadr. præſcript.* quæ habent, ementem a fiſco quamlibet rem proinde etiam hæreditatem, continuo fieri ſecurum, & contra fiſcum tantum ſupereſſe actionem ad quadriennium. Poſſet dici, illas conſtitutiones eſſe poſteriores, atque ita de illis non ſenſiſſe Ulpianum. Rectius dicetur Ulpian. loqui in caſu, quo contra fiſcum actio non eſt, ut quia vendidit ea lege, ne teneretur. Cui reſpondet, quod ante dictum, non alias contra emptorem agi, quam ſi a venditore res ſalva haberi non poteſt. Donell. 19. *Comment. cap.* 12. *circa finem.*

23 Datur & in fideicommiſſarium hæc actio, cui hæres parvo pretio vendere juſſus, eo quod ab hærede eam peti non expediat, perexiguum habente pretium, *l. leg.* 13. *§. idem erit* 5. Quod & dicendum, ſi, retenta certa quantitate, reſtituere juſſus, ex eadem ratione, *d. l.* 13. *§. ſed etſi*: item ſi recepta quantitate a fideicommiſſario conditionis implendæ cauſa, quod non poſſideat eam pro hærede, *d. leg.* 13. *§. ſed etſi* 6. quod ea pecunia non ſit hæreditaria, cum ex peculio, quod mortis tempore habuit, veniat ſolvenda. Ut ſecus ſit dicendum, ſi alius dederit, aut ex eo, quod poſt mortem domini quæſivit, ſolverit, *leg. Quod conditionis* 36. *§.* 1. *infra De mort. cauſa donat.* Quod dictum de emptore, probandum eſt in aliis, habentibus hæreditatem a non vero hærede, ex alia quavis juſta cauſa: uti donatione, dote, *d. l.* 13. *§. apud Marcellum* 10.

24 Tenetur & hæredis hæres, cujus repræſentat perſonam, non tantum quando ille pro hærede vel poſſeſſore poſſidet, ſed & quando pro emptore, donatore, aut alio modo, quatenus ſcilicet hæres tenebatur, *dict. leg.* 15. *§. hæredem autem* 11. quia cum repræſentet ejus perſonam & jura, conſequens eſt, ut etiam actiones ejus nomine excipiat.

25 Datur & contra eum, qui vi dejectus, quaſi juris poſſeſſorem, quia habet interdictum. Unde vi, quod cedere cogitur, *l. Quod ſi* 16. *§. Julianus* 4. *h. t.* ubi dicitur agi etiam in dejicientem, qui res hæreditarias poſſidet pro poſſeſſore.

26 Datur item in debitores hæreditarios, *d. leg.* 16. *§. non ſolum* 3. quaſi juris poſſeſſores, ſive ſint debitores ex delicto, ſive ex contractu, *l. ſed utrum* 14. *hoc tit.* Si in diem aut ſub conditione debeant, inſpiciendum tempus rei judicatæ, an tum dies vel conditio venerit: alias officio judicis cavere debebunt, de reſtituendo debito, cum dies venerit, aut conditio extiterit, *d. leg.* 16. *in pr.* Quod tamen ita intelligendum videtur, ſi debitores ſe eſſe hæredes contendant, ideoque negent

ſolvere ; non etiam, ſi ideo differant ſolvere, quod neſciant petitorem eſſe hæredem, *l. ſi debitor* 42. *b. t.* cum non faciant controverſiam hæreditatis. Vide Donell. 19. *Comment. cap.* 13. *verſ. Tertia differentia*.

27 Tenentur etiam, qui pretia rerum hæreditariarum vel exacta a debitoribus hæreditariis poſſident, aut æſtimationem litis ab alio ejuſdem hæreditatis poſſeſſore ſunt conſecuti, quod hæc ſint hæreditaria, *dict. l.* 16. *§. ſed & is* 1. *& unde Julian.* 2. aut etiam jus aliquod *l. regulariter* 9. *b. t.*

28 Conveniri & hac actione patrem nomine filii, & dominum nomine ſervi, qui res hæreditarias tenet, affirmat *lex Filiifamilias* 34. *b. t.* ſi facultatem reſtituendarum rerum habeat. Quin etſi pretium rerum hæreditariarum ſervus in peculio habeat, poteſt a domino tanquam juris poſſeſſore hæreditarium peti. Idem obtinet, ſi pretium rerum necdum ſit conſecutus ſervus, quod habeat actionem ad illud conſequendum, *l. idem Julian.* 35. *b. t.* qualis rem habere videtur.

29 Datur præterea hæc actio filio emancipato contra partem; quia per emancipationem ceſſat ratio, ob quam inter patrem & filium jus civile actionem denegat, *l. filius fin. b. t.* Quod idem dici poſſe videtur in eo, qui ſe gerit pro emancipato, niſi pater aliud probet. Quomodo in *l. ſi putas C. b. t.* avus contra tutores nepotum, quos filio emancipato retinuiſſe ſe in poteſtate dicit, hac actione utitur.

30 Datur poſtremo & contra eum, qui cum nihil poſſideat, liti ſe offert, *l. Qui ſe liti* 45. *b. tit.* Idque ratione doli, qui non debet eſſe impunitus, & intereſſe actoris non decipi, *dict. leg.* 13. *§. non ſolum* 13. ita tamen, ſi ante litem conteſtatam actor neſciverit eum non poſſidere, quia ſcienti non fit injuria, ſi demum poſt litem conteſtatam intellexerit, nihilominus res cœpta peragenda. *Auth. qui ſemel C. quomod. & quand. jud. ſent. prof. deb.* & æſtimabitur, quanti interfuerit actoris non decipi, *d. l.* 45. *& l. ſi is, qui ſe* 25. *tit. ſeq. de rei vindic.*

31 Veniunt in hanc actionem res univerſæ, ſive jura, ſive corpora ſint, *l. Item videndum* 18. *§. nunc fin. b. t.* quæ ſunt hæreditatis, quam defunctus, cum moreretur, reliquit. † Feudum venire communi-

32 ter negatur, quod jure hæreditario non habeatur: neque enim feudi ſucceſſor habetur hæres. Quod accipiendum de illo, quod vocant ex pacto & providentia, quod oneribus hæreditariis non eſt obnoxium, ut dictum in *Tract. de feudis cap.* 10. *n.* 51. Hæreditarium autem, quod acquiſitum pro ſe & hæredibus quibuſcumque, ſub hac petitione contineri, communis eſt concluſio, & illud non liberum ab oneribus hæreditariis: qua de re Gail. 2. *obſ. cap.* 154. Quæ diſtinctio multis in locis ſupervacua, quibus feuda ſunt redacta adinſtar patrimoniorum, ut a cæteris rebus non ſeparentur, & huic actioni ſubſint, ut tradit Coſtal. *ad d. l.* 18. *§. nunc videamus b. t.* Vid. Valaſ. *de jure emphyt. q.* 47. Graſſus *§. Tranſmiſſio* 47. *n.* 3.

Veniunt & res non hæreditariæ, quarum tamen periculum ad hæredem pertinet, quas ideo reſtitui æquum, etſi in bonis defuncti non ſint, ut res defuncto commodatæ, depoſitæ, pignori datæ, *l. Et non tantum* 9. *in princip. & l. ei, qui* 54. *§. hæres* 1. *hoc titul.* Illæ etiam res, quarum nomine Publiciana competit, quia cenſentur in hæreditate eſſe: & res a defuncto pignori datæ, quæ etiam ſpeciali in rem actione, ſcil. hypothecaria, peti poſſunt, *d. l.* 19. *in pr.* Soluto tamen prius debito: neque enim ante nata eſt pignoratitia. Veniunt & illæ, quarum ſi non petitionem, ſaltem retentionem defunctus habuit: veluti ſi deferente adverſario juraverit, non quidem rem eſſe ſuam, ſed actoris non eſſe: qua ex cauſa retentionem habuit adverſus eum, qui detulit jusjurandum, *d. l.* 19. *§. veniunt* 2. *boc tit.* Ut ad jus ejus, in quod ſucceditur, pertineat. 33

De ſervitutibus quæſitum, an veniant? 34 Ita poſſet videri, ſecundum dicta, quod ad jura, quæ hic veniunt, ſpectent. Paulus tamen *d. l.* 19. *§. fin.* tradit eas in hæreditatis petitionem non venire. Ratio eſt, quod earum nomine nihil ſit penes reum, quod reſtitui, ſolvive petitori poſſit, nec ullam actionem is, cum quo aditur, habeat, quam petitori cedat: qui, ſi prohibeatur uti ſervitute prædiis debita, proprias actiones exercere poterit. Et hoc in realibus, de quibus *d. l.* 19. *in fine*, ut colligitur ex ratione ſibi ſubjuncta: ut perſonales hac actione petantur, cum ſint hæreditariæ, & in his ſit, quod

ab

ab eo, qui controverſiam facit, reſtitui poſſit, nempe uti frui licere.

35 Veniunt item illa, quæ mortis tempore non fuerunt habita a defuncto, ſed poſt hæreditate jacente acceſſerunt, eamque auxerunt, *l. Item* 20. *§. item non ſolum* 3. *h. tit.* Nec movebitur eo, quod hæreditas ſit ſucceſſio in univerſum jus, quod defunctus habuit tempore mortis: nam & iſta, quæ poſtea acceſſerunt, ſiquidem ex ipſa hæreditate, videntur a defuncto habita, cujus perſonam ſuſtinet hæreditas. Hujus ordinis ſunt a ſervis hæreditariis quæſita ſtipulanda vel alias, *l. in eo* 33. *in fin. de acq. rer. dom.* Item pecunia ex rebus hæreditariis diſtractis redacta: niſi tamen venditio ſit reciſſa, aut re evicta vel redhibita coactus ſit poſſeſſor reſtituere pretium, quod accepit.

36 Ubi quæri poſſet: An liceat poſſeſſori rerum hæreditariarum alienare? Bonæ fidei poſſeſſori id licitum, qui ſatisfaciet reſtituendo pretium, quod in locum rerum ſucceſſit, & factum eſt hæreditarium, *l. ſi & rem* 22. *hoc tit.* quatenus tamen factus locupletior, quia bona fides facit eum eſſe loco domini, *l. utrum* 23. *h. tit.* Malæ fidei poſſeſſori alienare non eſt permiſſum, nec ille liberatur per pretii oblationem, ſed res ipſas reſtituere tenetur. Quas & revocat hæres: niſi tamen alienanti ſucceſſerit, quia tunc factum defuncti præſtare tenetur, *l. Cum a matre* 14. *Cod. de rei vindic.* Et hoc, niſi res fuerint ſteriles, vel tempore perituræ, & diſtractæ ſint vero pretio: tunc enim petitor poteſt eligere pretium cum uſuris, *d. l.* 20. *§. hæc adverſus* 12. Inhibitum eſt bonæ fidei poſſeſſori alienare poſt motam controverſiam, per quam ſit malæ fidei, niſi ſatisdederit pro rerum qualitate, aut cauſa cognita aliud exigat utilitas, ut ſi aliquid ſit neceſſarium ad funus, aut pignus diſtrahendum veniat, niſi pecunia intra diem ſolvatur *l. divus Pius* 5. *h. t. d. l.* 20. *§. quid ſi poſt* 16.

37 Venit & reſtituenda pecunia a creditoribus hæreditariis exacta. Item res hæreditatis cauſa parata: nam hoc facto eſt quæſita hæreditati, poſſeſſore hæreditatis nomine eam poſſidente. Si tamen hoc conſilio, ut hæreditati ſerviret, fuerit comparata, & conſilium eventus ſequatur, cujuſque interfuit eam emi. Si res hæreditati uſui non ſit, aut eam non hæreditatis cauſa, ſed ſua emerit poſſeſſor, non veniet in hanc petitionem, quia eam in patrimonium ſuum convertit, *d. l.* 20. *in principio & d. l.* 25. *§. item ſi rem* 1. Nec facit, quod pecunia hæreditaria ſit comparata, cum ſimul, atque pecunia uti cœpit poſſeſſor, deſignat eſſe hæreditaria, & pro ea incipiat debiti genus, ſive in genere tantumdem. Venit præterea omne lucrum habens, aliquo modo cauſam ex hæreditate: ut etiam id, quod ſenſit hæres ratione legis commiſſoriæ, præſtare debeat *d. l.* 25. *in princ.*

38 Pœnam quoque ratione damni ex lege Aquilia exiget hæres, non tamen niſi ſimplum, non etiam ratione inficiationis duplum *d. l.* 20. *§. cum prædiximus* 4. quia hæc actio tantum agit de debito hæreditario: non eſt autem hæreditarium, niſi quatenus debetur ratione ejus, quod abeſt. Si tamen exegerit poſſeſſor duplum, & hoc præſtandum, propterea, quod lucrum facere non debeat ex eo, quod propter hæreditatem accipit *l. Evicta* 55. *h. t.*

39 Penſiones etiam ex quæſtu, ſive honeſto, ſive turpi, veniunt, *l. Ancillarum* 27. *in fine hoc titul.* ne honeſta interpretatio non honeſto quæſtu lucrum poſſeſſori faciat, *lege ſi poſſeſſor* 52. *hoc tit.* id eſt, ne poſſeſſor retineat turpe lucrum, ex re hæreditaria perceptum: quamvis non teneatur, ſi cum potuerit percipere, neglexerit. Ancillarum partus, & partuum partus veniunt *d. l.* 27. quia ad hæreditatem ſpectant, eamque augent.

40 De fructibus dubitandum non eſt, quin veniant reſtituendi, percepti tam a bonæ fidei poſſeſſore, quam malæ fidei, eo quod augeant ipſam hæreditatem; hac tamen differentia, quod malæ fidei poſſeſſor teneatur etiam ad conſumptos, imo & ad non perceptos, ſi percipi potuerint, *dict. leg.* 25. *§. Adeo autem* 15. *& §. ſed & fructus* 4. *hoc tit.* bonæ fidei vero non teneatur etiam ad conſumptos, niſi factus ſit locupletior, neque ad non perceptos. Ratio differentiæ eſt, quod huic cum loco domini habeatur, negligentia non imputetur, neque etiam conſumptio eum gravet, niſi factus ſit locupletior ne lucretur cum damno alieno, *d. l.* 25. *§. Conſuluit* 11. ille autem cum rei alienæ ſcienter ſe immiſcuerit imputare ſibi debeat, quod eam ex fide non procuraverit. Quomodo etiam præſtat æſtimationem

Digitized by Google

nem rerum hæreditariarum, quæ perierunt, & quod aliter quam oportuit, cultum fuit, ut res ſit facta pejor, *l. ei, qui* 54. *hoc tit.*

41 De uſuris quæritur, an & illæ veniant? Hoc dicendum, cum ſubeant vicem fructuum *leg. Uſuræ* 34. *De uſuris*. Quod extra dubium eſt, ſi ex pecunia hæreditaria ſint perceptæ, quia per eas acceſſit lucrum hæreditati, quod cedere commodo poſſeſſoris non fert ratio. Si perceptæ non fuerint, non videtur ad earum præſtationem teneri, *dict. leg.* 20. *§. Papinianus* 14. *hoc tit.* Nec obſtat, quod percipere poterit, cedendo pecunias; quia ad hoc non tenetur ſuo periculo, *l. ſi navis* 62. *infra de rei vindic.* Aliud eſt in uſuris pretii rerum venditarum, quæ poſt moram debentur; ut proinde omiſſionem exactionis luat poſſeſſor malæ fidei, non bonæ, *d. l.* 20. *§. hæc adverſus* 12.

42 Quid de uſuris fructuum perceptorum? Ante litem conteſtatam perceptorum præſtari uſuras, non poſt habet *lex Hæres* 51. *in fin. hoc tit.* Cujus ratio eſt, quod ante hæreditatem percepti eam augeant, ut indicat iſta lege Papinianus, & quod illi cenſeantur petiti cum hæreditate, quam auxerunt, non & iſti, qui necdum nati nequeant dici auxiſſe hæreditatem, quæ petitur tanta, quanta eſt tempore conteſtationis. Poſt litem autem percepti non poſſunt intelligi petiti actione hæreditatis, ſed accedunt hæreditati judicis officio quaſi acceſſio quædam, acceſſionis autem non eſt acceſſio. Cujac. *ad dictam leg.* 51. †

43 Verum non obſtare videtur *l. Neque* 15. *infr. de uſur.* quæ habet, uſuras fructuum ante perceptorum non præſtari. Quæ loca in ſpecie contraria facile eſt conciliare, accipiendo *d. l.* 51. de fructibus venditis & in ſortem redactis, ut non tam fructuum nomine, quam pecuniarum teneatur poſſeſſor, ex quibus debentur uſuræ, *l. Senatusconſultum* 1. *C. h. tit.* ſiquidem non corpora ipſa in judiciis uſuras recipiant, ſed pretia ſolum & ſortes, *leg. Eum* 18. *inf. De his, quibus ut indignis*. Quod ſi fructus conſumpti fuerint a poſſeſſore, necdum deberi videntur uſuræ, licet pecunia veniat præſtanda: nam ex accidenti tantum veniunt non etiam principaliter ut fructus, qui ſunt in principali præſtatione.

44 Quæri hic etiam poſſet: An una re hæreditatis petita veniat & illa reſtituenda, quam poſt cœpit poſſidere poſſeſſor? Poſſet videri, non venire ex eo, quod non poſſit dici veniſſe in judicium, quod poſt judicium acceptum accidit, *lege non poteſt* 23. *ſup. t.* 1. Reſponſum tamen *leg. ſi hæreditatem* 4. *hoc tit.* etiam id, quod poſſeſſor poſtea poſſidere cœpit, eſſe reſtituendum: quod & traditur in *leg. ſi quo temp.* 41. *hoc tit.* Imo etiamſi illo tempore, quo petita hæreditas nullas res poſſederit, poſtea autem aliquas adeptus fuerit; tenebitur, *lege item videndum* 18. *§. ſi quis* 1. *hoc titul.* Non obſtat *d. l.* 23. quia loquitur in actionibus, quæ formantur ex cauſa ejus, quod poſſidet reus: tunc enim non poteſt aliud venire, quam quod poſſidet reus tempore conteſtationis. Petitio autem hæreditatis non formatur ex perſona rei, ſed ex jure actoris, qui dicit ſe hæredem eſſe, ut cenſeatur omne petitum, quod penes reum eſt, & futurum, & judex recte reum condemnet, prout poſſidet *d. §.* 1.

Dicta de fructibus reſtituendis ita obtinent, quatenus ſuper ſunt deductis expenſis, etiamſi poſſeſſor fuerit prædo, *l. ſi a domino* 36. *§. fructus fin. hoc tit.* qui reputabit ea, quæ nomine hæreditario ſunt ſoluta, *l. ſi quid* 31. *hoc tit.* Etenim æquum eſt, ut poſſeſſori victo ſatisfiat pro iis, quæ erogavit, ne lucrum ſentiat actor damno alieno, de quibus vide plura apud Bachov. *ubi ſup. th.* 19. *lit. D. & E.* 45

Hæc de hæreditatis petitione, quam ut auctor obtineat, oportet primo, Hæres ſit defuncti. II. Ut, antequam actionem inſtituat, non fuerit rei dominus; nam ubi ſemel hæreditariæ rei poſſeſſionem nactus fuerit, hæreditaria eſſe deſinit. III. Contra eum inſtituatur, qui poſſidet rem hæreditariam pro hærede, aut poſſeſſore, aut dolo deſierit poſſidere, aut ſaltem liti ſe obtulerit. IV. Ut res petitæ fuerint defuncti tempore mortis, ſive jure dominii, ſive poſſeſſionis, ſive detentionis, aut ex iis cauſam habuerit ſecundum ſuperius dicta. 46

ADDITAMENTA.

Ad Tit. 3. *De Hæreditatis Petitione.*

AD *num.* II. Petitionis verbo propriè actiones in rem deſignantur, *l. pe-*

cunia

Digitized by Google

tunia 178. *§. actionis* 2. *ac V. S. l. actionum* 25. *& l. actio in* 28. *ff. de O. & A.* ubi in rem agendo dicimus petere: in perſonam tantum agere, adde Briſſ. 5. *form. Pop. Rom. pag.* 474. Cujac. 7. *obſ.* 26. itaque cum interdum & aliis actionibus hæc vox accommodatur, cenſeri debet id improprie factum, ut in *l. C. de plus petit. ubi* Weſ. *in par. n.*

Ad num. XVII. Quoniam in poſſeſſione multum utilitatis verſatur, contra occupationem rei hæreditariæ locum habere poteſt diſpoſitio, *l. fin. C. unde vi.* Quia diſpoſitio illius legis eſt generalis, nec diſtinguit inter rem hæreditariam & non hæreditariam, vid. Hun. ad Treutl. *vol.* 1. *diſp.* 14. *th.* 14.

Ad num. XXXIII. Hic notandum res hæreditarias proprie dici, quarum dominium vel q. fuit penes defunctum: ſed aliæ res, in quibus defunctus non habuit dominium, nec q. proprie non dici hæreditariæ; ſed in hæreditate repertæ ut res defuncto oppignoratæ vel commodatæ. Schneidvv. *Inſtit. de act. pet. hæred. num.* 46.

Ad num. XLVI. Hæreditatis petitio ubi inſtituenda, diſceptatur *ex l. unic. C. ubi de hæred.* agitur, &c. ubi Godofr. poſſeſſorium hæreditatis inſtitui debere ait in loco rei, ubi ſcil. ea ſita eſt, petitorium, in loco domicilii poſſidentis. Aliam interpretationem Gl. ib. habet. Vera interpretatio eſt hæreditatis controverſiam inſtituendam & terminandam, ubi res hæreditariæ ſitæ ſunt, vel ubi domicilium habet is, qui rem hæreditatis mobilem, ad ſe tranſtulit. P. Fider. Mindan. *de contin. cauſ. c.* 3. *in pr.* Don. 17. *comm. cap.* 17.

Præſcriptio an, & quando currat contra hæreditatem jacentem: Et de differentia: inter hæreditatem jacentem & vacantem, vide apud Joſeph. Ludov. *comm. concluſ.* 43. *per tot.* In petitione hæreditatis, quatenus neceſſe ſit exprimere, utrum ex teſtamento. vel ab inteſtato hæreditatem quis petat. H. Piſtor. *obſerv.* 88.

TITULUS IV.

Si pars hæreditatis petatur.

SUMMARIUM.

1 *Pars hæreditatis petitur etiam incerta.*
2 *Filio ſuperſtiti propter matrem prægnantem olim quarta pars deſignata.*
3 *Cohæres meus cum extraneo poſſideat a quo petat.*

NOn integra tantum, ſed & pars hæreditatis petitur; in qua idem ſervatur, quod in tota petita, per *l. Quæ tota* 76. *inf. De re vindic.* ¹ Pars petitur non tantum certa, ſed & incerta in caſu, quo fratris defuncti filius extat, & fratrum defunctorum uxores prægnantes, quæ incertum an parient, & quot parient, quorum liberi, ſi agatur de ſucceſſione aſcendentium, in ſtirpes admittuntur; ſi vero de tranſverſali in capita: qua de re in materia ſucceſſionis ab inteſtato. De iſta parte incerta agitur in *l. poſt act.* 1. *§. interdum finali hoc tit.* 1. † Filio ſuperſtiti, propter matrem prægnantem, antiqui quartam partem adſignarunt, quod non rarum eſſe intuerentur, ut tergemini naſcantur, *l. antiquis* 3. *h. t.* Quodſi pauciores naſcantur, pro rata ei accreſcit, ſi plures decreſcit portio, *l. Et ſi pauciores* 4. *hoc tit.* † Si cohæres meus cum extraneo poſſideat, quæſitum, an ab altero tantum petat? Diſtinguendum, ut ſi pro indiviſo poſſideant, contra extraneum tantum agat, ut iniquum poſſeſſorem; ſi vero pro diviſo ab utroque, *d. l.* 1. *§.* 3. *h. t. l. Pompon.* 8. *inf. De rei vind.* quod hoc caſu uterque partem aliquam agenti debitam poſſideat, in illo vero extraneus tantum. Poteſt & poſſeſſor totius hæreditatis partem tantum defendere, partem vero cedere, quam ad ſe non pertinere novit, *l. permittendum* 8. *h. t.* Poteſt & hæreditatis pars per plures a pluribus poſſidentibus peti, non per ſingulos a ſingulis, ſed ab omnibus *d. l.* 1. *§. quinimo* 2. *h. tit.*

Digitized by Google

TITULUS V.

De poſſeſſoria hæreditatis petitione.

POſt civiles hæreditatis petitiones ſubjungitur Prætoria, per quam Prætor iis providet, quos hæredes faciat, data bonorum poſſeſſione, *leg. Ordinarium*, 1. *hoc tit.* qua tantumdem conſequitur poſſeſſor, quantum actione civili conſequeretur, *leg. per quam* 2. *hoc titul.*

TITULUS VI.

De Fideicommiſſaria hæreditatis petitione.

TErtia hæreditatis petitio eſt Fideicommiſſaria, inducta Senatuſconſulto. Competit ei, cui reſtituta hæreditas, *l. nec intereſt* 3. *hoc tit.* contra poſſeſſores rerum hæreditariarum, eorumque hæredes: non etiam contra hæredem, qui reſtituit, *d. l.* 3. qui hoc ipſo fatetur fideicommiſſarium hæredem. Si tamen quid non integrum reſtitutum, id actione ex teſtamento actor conſequitur. Recipit hæc petitio eadem, quæ hæreditatis petitio civilis, *l. quæ actio* 2. *hoc tit.*

HENRICI ZOESII J. C.

IN LIBRUM SEXTUM

DIGESTORUM COMMENTARIUS.

TITULUS I. C. 3. 32.

De rei vindicatione.

SUMMARIUM.

1 *Vindicare & vindicatio quid?*
2 *Dominium an recte diſtinguatur in directum & utile.*
3 *Vindicatio alia directa, alia utilis.*
4 *Vindicatio directa cui detur.*
5 *Datur uſucapienti.*
6 *Item donatario, emptori, &c.*
7 *Venditor rem venditam, non traditam, vendere alteri poteſt; ex* l. Quoties 15. C. hoc tit.
8 *Licet juraverit, ſe alteri non venditurum.*
9 *Intellectus* l. ſancimus fin. C. De reb. non alien.
10 *Intellectus* l. Si creditor 7. §. fin. D. De diſtract. pignor.
11 *Re bis vendita & tradita a non domino, & ab eodem jam facto domino, potior cauſa eſt prioris.*
12 *Re vendita & tradita diverſis, ab uno domino, & altero non domino, potior eſt cauſa domini.*
13 *A non domino diverſis tradita potior eſt poſſidens.*
14 *Explicata* l. Si ea 31. De actionib. Empti.
15 *Deciſio* d. l. Quoties *etiam in locato habet locum, non in pignore.*
16 *Procedit & in traditione ficta.*
17 *Re donata aut vendita a Principe, dominium ſine traditione non tranſire.*
18 *Deciſio* d. l. *etiam in feudo locum habet.*
19 *Item in beneficiis Eccleſiaſticis.*
20 *An & in perſonis Eccleſiaſticis?*
21 *Vindicatio non competit ei, ex cujus pecunia res ab alio empta.*
22 *Quod tamen fallit in milite & minore.*

23 *Item.*

23 *Item in Eccleſia, gaudente jure minoris.*
24 *Quid juris in re empta ex pecunia dotali.*
25 *Conciliatio* l. Res, quæ 54. De jure dot. & l. Ex pecunia 12. C. eod.
26 *Conciliatio auctoris, rejecta Ant. Fabri ſententia.*
27 *Cur pecunia ex re dotali magis dotalis, quam res ex pretio dotali.*
28 *Vindicatio rei dotalis non datur uxori ſtante matrimonio.*
29 *Intellectus* l. in rebus 30. C. De jure dot.
30 *Vindicatio competere deſinit, ceſſante cauſa: an & jure dominii ſuperveniente in eo, qui tempore accepti judicii non erat dominus.*
31 *An & cauſa vindicationis non expreſſa?*
32 *Vindicatio non competit in rem a ſe alienatam.*
33 *Ut neque hæres rem ſuam a defuncto venditam vindicare poteſt.*
34 *Limitationes hujus regulæ.*
35 *Intellectus* l. Seja 73. ff. De evictionibus.
36 *Hæres venditoris evincere poteſt, non fidejuſſoris.*
37 *Utilis vindicatio quando detur.*
38 *Vindicatio datur contra poſſidentem.*
39 *Contra hæredem.*
40 *Contra eum, qui dolo deſierit poſſidere, & qui liti ſe obtulerit.*
41 *Poſſidere quis debet tempore litis conteſtatæ.*
42 *Veniunt in hanc actionem res corporales, etiam grex, non vero peculium.*
43 *Non etiam veniunt res incorporales.*
44 *Requiritur res extent, & ſint in dominio.*
45 *Vindicare poteſt maritus uxorem, dominus vaſallum, &c.*
46 *Res extinctæ non vindicantur, niſi exhibeantur.*
47 *Vindicatur res certa.*
48 *Re perempta ad quid teneatur poſſeſſor.*
49 *Quod ſi res perierit pendente lite, de ejus interitu non tenetur bonæ fidei poſſeſſor.*
50 *Tenetur vero de fructibus.*
51 *Re perempta per moram extrajudicialem debitoris obligatio perpetuatur.*
52 *Niſi purgata fuerit mora per oblationem debiti.*
53 *Eamque realem & legitimam.*
54 *Naturali rei interitu debitor moroſus an liberetur.*
55 *Sententia negativa probatur.*
56 *Naturalis rei interitus liberat reum, ſi res eodem modo peritura fuiſſet actori.*
57 *Potentia diſtrahendi rem unde judicanda.*
58 *Diſtinctio prædicta & in fure locum habet.*
59 *Venit in hanc actionem omnis cauſa & utilitas.*
60 *Etiam lucra percepta poſt judicium acceptum.*
61 *Reſtituenda res integra.*
62 *Et eo loco, ubi res eſt.*
63 *Requiſita ad hanc actionem.*
64 *Exceptiones reo competentes.*
65 *Advocato non nocet exceptio judicati.*
66 *Reus non munitus exceptione aliqua condemnandus reſtituere rem.*

POſt petitiones, quæ de univerſitate proponuntur, ſubjunguntur rerum ſingularum petitiones, quæ actiones ſingulares in rem vocantur, & veniunt nomine *Vindicationis*, quod deductum a Vindicando. * Eſt autem *Vindicare*, dominium rei, vel jus aliquod in rem ſibi adſerere, inde *Vindicare ſuum eſſe*; quod alias ſuum eſse petere dicitur, *l. Non ideo 66. hoc. tit.* Eſt autem Vindicatio actio, per quam rem noſtram ab alio poſſeſsam petimus, *l. Actionum 25. inf. De obligat. & action.* ſive actio in rem, qua quis petit ſe rei controverſæ dominum declarari, eamque officio judicis a poſseſſore ſibi reſtitui. Dicitur rem noſtram; quia non agitur cum poſseſsore, tanquam obligato ex contractu, ſed nomine rei noſtræ, quam poſſidet, quod eſt proprium actionum in rem. *Inſt. de actionib. §. omnium. 1.* 1

Vulgo eam duplicem faciunt: Directam ſcilicet & Utilem: eo modo, quo Dominium aliud Directum, aliud Utile quidam ponunt; quod tamen aliis non placet, qui nonniſi Directum dominium eſſe ſuſtinent, quod jus, quo res noſtra eſt, unicum tantum ſit, & nullibi in Jure talis Diſtinctio reperiatur. Cujac. 11. *Obſervat. cap.* 25. Alii Dominium aliud Directum, aliud quaſi dominium dicunt. Directum attribuunt habentibus dominium pro- 2

proprietatis: habentibus vero dominium ſervitutis, pignoris, aut ſimile, tribuunt quaſi dominium. Ut Dominium latius pateat, quam proprietas: quam ſolam differentiam agnoſcit Cujac. inter dominium & proprietatem, in *Comment. ad l. interdum* 21. *inf. de acquir. vel admitt. poſſeſſ.* Et inde Vindicationem aliam faciunt Directam, aliam Quaſi vindicatio-
3 nem. * Comprobata tamen pleriſque diſtinctio Vindicationis in Directam & Utilem; per *l. in rem* 33. *hoc tit.* Ubi dicitur Vindicatio ei competere, qui aut jure gentium aut civili dominium acquiſivit. Cum autem & non dominis, uti creditori quoad hypothecam, emphyteutæ vaſallo, & aliis, qui non habent verum dominium, ſed tantum jus aliquod circa rem dominio proximam, dicatur competere in rem actio, *l. agri civitatum* 1. *in fine inf. ſi ager vectigalis & aliis locis*, plerique Interpretes iſtam diſtinctionem excogitaverunt, quam & videtur agnoſcere Cujac. 5. *Obſervat. cap.* 29.

4 Ut ut eſt, directa Vindicatio ei competit, qui jure gentium aut civili eſt dominus, *d. l.* 23. De quo conſtare debet: nam alias poſſeſſor etiam nullam cauſam habens abſolveretur, juxta regulam: Actore non probante reus abſolvitur. Satis autem probatur per juſtam cauſam, ex
5 qua res eſt penes actorem. † Hinc datur ei, qui rem uſu cepit, cum poſt uſucapionem completam lex verum dominium adjiciat, *l. uſucapio* 3. *inf. De uſucap.* Currente adhuc uſucapione non poteſt hæc actio competere poſſeſſori, quod necdum ei adjectum ſit dominium per legem. Eſt tamen eo caſu proviſum interdum poſſidenti per actionem Publicianam, de qua
6 Titul. ſequenti. † Datur etiam ei, qui habet rem donatam, emptam, aut ſimili titulo acquiſitam a vero domino. Non alias tamen, quam ſi traditio ſubſecuta; nam per iſtos titulos non acquiritur jus in rem abſque traditione, *l. Traditionibus* 20. *Cod. de pact.* ſed tantum jus ad rem
7 perſonale. * Quod patet ex eo, quod rem primo venditam, ante traditionem illi factam, venditor ſecundo vendere poſſit: cui ſi tradiderit, firmiter illi erit acquiſita, nec avocari poterit per priorem emptorem, *leg. Quoties* 15. *Cod. hoc t.* Quamvis venditor eo caſu non videatur immunis a crimine ſtellionatus, *leg. ſtellionatus accuſatio* 3. *inf. de crimine ſtellion.* & teneatur priori emptori ad intereſſe. Procedit autem deciſio *d. l.* 15. in caſu, quo poſterior emptor fuerit bonæ fidei: nam ſi rem alteri venditam ſciverit, nihil juris acquiret, atque eo in caſu imputabit ſibi ſecundus emptor, qui ſe deceperit, *leg. Nam ſi actor* 26. *hoc tit.* Gomez. 2. *Var. Reſol. cap.* 2. *numer.* 20. *verſ. Secundo limita.* Covarr. 2. *Var. cap.* 19.

Ubi Quæritur: An *d. leg.* 15. deciſio 8
procedat in caſu, quo venditor juravit ſe primo rem traditurum, aut alteri non venditurum? Et hoc affirmandum, cum juramentum afficiat quidem perſonam jurantis, non etiam rem aut translationem; neque ullum jus reale per hoc quæratur primo emptori, ſed tantum perſonale ad rem tradendam, quouſque traditio eſt poſſibilis. Quæ talis eſſe deſinit, re jam alteri tradita, a quo primus eam avocare nequit, ut quæ juſta traditione in dominium ejus ceſſerit, nec ullo modo priori eſt obligatus. Quo facit, quod matrimonium promiſſum Titiæ per Mævium licet jurato, non impediat poſtea contractum cum Caja, *c. ſicut* 22. *x De ſponſal.* ex ratione ſupradicta. Vid. Covarr. *de Pact. p.* 2. *§.* 2. *numer.* 7. Sanchez. *ad Decal. tract.* 2. *cap.* 12. *numer.* 39. Suarez. *de juram. lib.* 2. *cap.* 30. *n.* 12. & 13.

Obſtare videtur *leg. ſancimus fin. Cod.* 9
de reb. alienis non alienam. ubi pacto contrahentium inhibita alienatio comparatur ei, quæ inhibita per legem aut teſtatorem, qualis impedit alienationem, & factam ponit irritam; ut & illa irritam debeat ponere. Sed dicendum, ibi comparari quidem alienationem inhibitam per contrahentes cum ea, quæ inhibita per legem, aut teſtatorem; verum non adæquate, cum in eo tantum, quod alienatio licite non fiat. Deinde non eſt ibi intentio Imp. æquiparandi iſtas alienandi prohibitiones, ſed tantum indicandi, quando quis cenſeatur contravenire alienationi.

Obſtare etiam videtur *l. ſi creditor* 7. *in* 10
fine inf. de diſtract. pignor. Ubi contra pactionem de non alienando venditio dicitur nulla. Sed dicendum, rationem ipſius legis conſiſtere in eo, quod cum pacto de non alienando

Digitized by Google

ibi concurrat jus reale hypothecæ, quod operatur, ut pactio talis alienationem ſubſequentem inutilem ponat: atque ita Doctores tradere adſerunt: Guido Papæ *deciſ.* 569. & Boer. *deciſ.* 49. Suarez. *ad l. Poſt rem.* 56. *De re judic. in declarat. leg. Regni limit.* 1. *num.* 12. Et pacto adjecto id tribui verum eſt, licet aliqui ſoli hypothecæ idem dent, quos refutat Tiraq. *De retractu conven.* §. 3. *numer.* 5. Gomez. *dicto loco verſic. ſeptimo extende.*

11 De hoc caſu quæri hic poſſet: Primus non dominus rem ſecundo vendidit: poſtea dominus factus, ejuſdem forte nactus poſſeſſionem, vendidit tertio, eique tradidit, uter potior dicendus? Dicendum, ſecundum potiorem eſſe, per *leg. ſi a Titio* 72. *hoc tit.* quod traditio ei facta referatur ad tempus acquiſiti dominii, quo confirmatur, & plenum jus in rem facit conſequi ſecundum, perinde ac ſi a principio tradita a domino fuiſſet: idque æquitate ita poſtulante, cum alias traditio ab initio non fuerit firma, *l. Apud Celſum* 4. §. *ſi a Titio* 32. *inf. De doli except. l.* 6. *Cod. De re aliena pignori data*. Atque ita ut recte ipſe venditor, poſtea vindicare volens a ſecundo rem, ab eodem rejicitur, ita & tertius, qui plus juris prætendere non poteſt, quam habuit venditor: Cujac. 18. *Obſerv. cap.* 31. Si tamen pretium a priore emptore traditum fuerit, aut alias venditori ab eo ſatisfactum, non ſola traditio non operatur dominii translationem, ut traditur §. *venditæ* 41. *Inſtit. De rerum diviſ.* Non obſtat *l. De pretio* 8. *inf. tit. ſeq.* in qua dicitur de pretio ſoluto nihil exprimi: nam hoc nec in Publiciana, in qua præcipue inſpicitur bona fides poſſeſſoris: hic autem vis ponitur in traditione, per quam ut acquiratur jus reale, oportet, traditio ſit valida, non eſt autem talis ante ſolutum pretium, vel aliam ſatisfactionem.

12 Si a duobus uno domino, altero non domino, res fuerit diverſis tradita, non ambigitur illum potiorem eſſe, cui a domino tradita, licet poſterius, nam a non domino traditio facta nihil operatur, *l. ſi ea res* 31. *in fine de action. empti.* Si a non domino res tradita fuerit diverſis, is potior erit, qui primo bona fide eam nactus, *l. ſive autem* 9. §. *ſi duobus* 4. *infr. tit. ſeq. De Public. in rem act.* nam prima traditio facit, quidquid juris apud tradentem fuerit, tranſiſſe in accipientem. * Traditio a diverſis non domi- 13
nis potiorem facit cauſam poſſidentis, *d.* §. *ſi duobus*, uti ex Juliano reſpondit Ulp. quia cum ab eodem res non habeatur, nihil opitulatur prioritas traditionis.

14 Verum iſti reſponſio Ulpiani ex diametro repugnat *dict. l.* 31. §. *fin.* ubi ex prædicto caſu Neratius reſpondit, eum tuendum, qui prius jus rei apprehendit, ſecundum *d. l. Quoties*. Sed videtur ſuper hac re fuiſſe controverſia inter Juriconſultos, ut patet ex clauſula per Ulpian. *d.* §. *ſi duobus* adjecta. *Quæ ſententia vera eſt*, ſcilicet poſſeſſorem rei eſſe potiorem: quæ & obtinet in pignoribus, *l. ſi non dominus* 14. *inf. Qui pot. in pign. hab.* & convenit omnino regula juris. In pari cauſa meliorem eſſe conditionem poſſidentis. Eſt autem hic par caſus, quo quiſque emptione ac poſſeſſione prior intelligitur, eo quod anteriorem nullum habeat, qui prius emerit. Diſpar cauſa foret, quando ab eodem res empta eſſet ſeparatim, quia in ea accipienda alter altero prior ſit, neceſſe eſt, Cujacius 7. *Reſponſ. Juliani ad d.* §. *Si duobus*. Dicta ita procedunt, ſi poſteriori traditioni non obſtet vitium reale, quod faciet titulum poſterioris non eſſe conſiderabilem, *dict. leg. ſive autem* §. *hæc actio* 5.

15 Habet & locum *dict. lex Quoties* in locato, ut dicemus infra, *ad titul. Locati, conducti*. In pignore non obtinet, quod in eo ſemper ſit potioris, cum quo primum de pignore convenit, nec habeatur ratio prioris traditionis factæ creditori vel emptori, *l. Creditor* 12. §. *ſi priori fin. & d. l. ſi non dominus* 14. *inf. qui pot. in pign.* Ratio diverſitatis eſt, quod pignus contrahatur ſolo conſenſu, *l. contrahitur* 4. *inf. de pignor.* cujus proinde tempus inſpicitur: dominia vero transferantur in traditionibus, quarum etiam tempus ſpectatur.

Quæri poſſet, An deciſio *d. leg. Quoties* procedat in traditione ficta? Quod affirmandum, cum traditio ficta per legem inducta idem operetur, quod vera, ut patet ex *l. ſi duobus* 3. *Cod. Communia de l.* Ubi legatum a morte teſtatoris tranſit in dominium legatarii ſine traditione,

cum

cum omnimodo effectu veræ traditionis, ut omnino hæres illud nec alienet, nec ſuper eo diſponat. Patet idem ex *l. emptionem 1. Cod. de donationibus*. Ubi tradito inſtrumento cenſetur facta traditio rei donatæ, ut ſit adverſus donantem actio in rem donatario. Similiter res vendita Eccleſiæ dat illi actionem in rem, etiam ante traditionem, *l. Ut inter 23. §. hac autem fin. Cod. De ſacroſ. Eccleſ.* ut alteri poſtea fruſtra tradatur. Quæritur etiam jus in rem donatam vel venditam, ſi donator aut venditor nomine donatarii aut emptoris ſe eam precario poſſidere, aut conductam habere conſtituerit, *l. Quædam mulier 77. hoc tit. l. Quod me 118. & ib. DD. l. Qui bona 19. infr. de acquir. poſſ.* Idem operatur retinendo uſumfructum, *l. quiſquis 28. Cod. de donat.* Emptor quoque rei penes ſe depoſitæ aut commodatæ cenſetur hoc ipſo ejus acquiſiviſſe dominium, *§. interdum 44. Inſtit. de rer. diviſ.* Idem in ſimilibus. Vid Gomez. *d. loco verſ. Quarto extende*, & Sarmient. *de Reditibus Eccleſ. p. 5. cap. 2. num. 4. & 5.*

17 Vocatur in dubium, an per donationem vel venditionem a Principe facta ſine traditione dominium tranſeat? Sunt, qui id affirment, ideoque negent deciſioni *d. l. Quoties* locum eſſe, quos citat Jaſon. *ad d. l. Quoties num. 3. & ſeq.* Rationem ponunt in auctoritatem Principis, qui poteſt ſine traditione facere rem alterius, & quod non ſit honeſtum Principi variare. Verum cum non quæratur, quid honeſtum ſit; ſed quid juris quæratur patri, & non tam quid poſſit Princeps, quam quid præſumatur feciſſe, recte tenet Jaſon. *d. loco n. 10.* per ſolam donationem; aut venditionem a Principe factam, non tranſire dominium abſque traditione vel apprehenſione poſſeſſionis, cum ſemper magis veriſimile ſit, Principem juris communis regulas ſequi voluiſſe, non etiam iis derogare: ſi aliud non pateat: ut etiam locum habeat *d. l. Quoties* diſpoſitio. Covarr. 2. *Var. Reſol. cap. 19. n. 3.* Peregrin. *De jure fiſci lib.*
18 *11. tit. 3. n. 47. & ſeq.* † Quod & dicendum de feudo conceſſo duobus, cujus poſſeſſionem poſterior eſt adeptus. Jaſon. *ad d. l. Quoties n. 30.* Fachin. *controv. 7. cap. 32.* quod illud, licet gratis concedatur, accedat tamen magis ad naturam contractus quam privilegii, in quo aliud obtinet, nam prior tempore in eo eſt potior. Jaſon. *d. l. n. 7.* * Idem obti- 19
net in beneficiis, nam & in iis priorem habens conceſſionem potior eſt, etiamſi abſens necdum acceptaverit, *cap. ſi tibi 17. de præbend. in 6.* Idem in matrimonio, in quo primus mutuus conſenſus ponit perfectum matrimonium, ut cum alio inire nequeat, *c. fin.* X *De ſponſa duor.*

Alia Quæſtio eſt: An & in perſonis 20
Eccleſiaſticis, per quas res aliqua vendita, habeat locum *dict. lex Quoties*? Magna interpretum pars id affirmat, cum nullibi circa hoc inveniatur limitatio legum aut Canonum; ut dicenda ſit procedere deciſio juris communis, ut tradit Jaſon. *d. loco num. 24.* Nec facit; quod in perſonis Eccleſiaſticis improbetur vacillatio, nam ea res non tangit jus emptoris ſecundi, quod per traditionem eſt confirmatum, & potius redditum jure ejus, cui res primo vendita. Covarr. *d. loco n. 4.* Non facit etiam, quod iſta *L. Quoties* ſit civilis juris, ut Clericos non liget: Cum Canones non dedignentur ſequi ſacratiſſimas leges, ubi ratio ſubeſt, uti ſubeſt hic, & contrarium non diſpoſuerunt, *c. intelleximus 1.* X *De novi oper. nuntiat.* Alex. *conſ. 12. numer. 3. & 4. lib. 5.* Jaſon. *d. loco* Fachin. *2. contr. 33.*

Datur itaque vindicatio ratione juris 21
realis: quod minime alicui competet in rem emptam, ſua quidem pecunia, ſed per tertium, *l. ſi ex ea 6. C. hoc tit.* quæ expreſſe aſſerit ex depoſita pecunia comparatum per depoſitarium, eum cogi transferre in deponentem injurioſum eſſe. Et facit hæc regula, quod alteri per alterum non quæratur actio, *leg. ſi pecunia 1. & leg. qui aliena 8. C. ſi quis alteri vel ſibi*. Neque invenitur nullibi hac de cauſa inducta ficta traditio per legem.

Excipitur miles, cui iſto caſu, re ſci- 22
licet ex ejus pecunia ab alio empta, datur utilis vindicatio, *l. ſi ut proponis 8. Cod. hoc tit.* Emptum quoque a tutore vel curatore pecunia minoris fingitur eſſe in bonis pupilli, aut minoris ut ab eo vindicetur, licet ab ejus nomine non emptum, per *leg. ſi curator 3. Cod. arbitrium tutelæ*. Quæ lex licet loquatur de

pe u-

Digitized by Google

pecunia ſecreto Præſidis depoſita, in eum finem, ut emeretur poſſeſſio, quo tantum caſu vult iſtam legem procedere Anton. Faber. 5. *Conjectur. cap. 9.* quaſi in pœnam: habebit tamen locum, etiamſi in eum finem non ſit depoſita, modo res empta ſit pecunia minoris, per *l. ſi tutor 2. inf. Quando ex facto tutoris, &c.* quæ ſimpliciter loquitur, & probat Gloſſa in *l. qui aliena 8. Cod. ſi quis alteri, vel ſibi.* Ratio eſt, quod tutor & curator ex neceſſitate officii teneantur pecunias minoris convertere in emptionem prædiorum, *l. ita autem 25. in princip. inf. De adminiſt. tutor.* Atque ita, neceſſitate officii & pecuniæ proprietate concurrente, permiſſum ſpecialiter rem ejuſmodi vindicare, ſi pecuniam petere nolit minor. Quomodo idem obtinebit in caſu, quo extraneus aliquid emit pecunia minoris: ceſſante enim ratione ſpecialitatis, ſuccedit regula generalis, de qua Cod. *Si quis alteri, vel ſibi.* Si tamen pupillari pecunia ſit emptus fundus alteri pupillo, & traditus, huic cedet; nam illi obligatus pignori, *l. ſed ſi pecunia 3. D. De reb. cor. &c. & l. idemque 7. Qui pot. in pigno-*
23 *re hab.* De Eccleſia idem dicendum, ut rei emptæ per œconomum aut adminiſtratorem, licet non nomine Eccleſiæ, ejus tamen pecunia, utilis illi ſit vindicatio, cum gaudeat jure minoris. Gomez. *ad Legem Tauri 51. num. 36. Verſ. Tertius caſus.* Quod ad piam cauſam trahit Tiraquell. *De privilegiis piæ cauſæ, privil.* 20.

24 Diſputatur de re ex pecunia in dotem data empta? Illa non videtur cedere uxori: cui ideo non erit vindicatio, ſed tantum dotis actio *l. ex pecunia 12. Cod. De jure dot.* Quod & habet *l. ſive cum fin. Cod. de ſervo pignori dato manumiſſo*, ubi ex pecunia in dotem data comparatorum dominia dicuntur perveniſſe ad maritum juſtis rationibus. Quo facit, quod dictum ſupra; comparata ex pecunia hæreditaria per poſſeſſorem non venire in petitionem hæreditatis, quod ea converterit in ſuum patrimonium, *leg. Sed etſi 25. §. item ſi rem 1. ſup. De petit. hæred.* Facit, quod pecunia detur marito, ut eam diſtrahat ad arbitrium, qui proinde generis non ſpeciei eſt debitor, *leg. Res in dotem 42. ing. De jure dot.* Et facit regula: Quod res empta mea pecunia non ſit mea. Ita tamen accipienda *d. l. 12.* ſi maritus ſolvendo fuerit: nam alias mulieri præter condictionem pecuniæ, accommodatur etiam utilis in rem ſubſidiaria, *l. Uxor 55. infra De donation. int. vir. & uxor.*

Verum dictis adverſatur *l Res, quæ 54.* 25
inf. De jure dot. quæ indefinite habet, res ex pecunia dotali comparatas dotales videri & *l. Si cum dotem 22. in fine inf. Soluto matrim.* quæ habet, præferri mulierem in rebus, quæ ex dote ſunt comparatæ, quaſi & hæ dotales ſint.

Pro conciliatione horum locorum quidam intelligunt dictam *l. 54.* de re empta ex pecunia dotali nomine uxoris, quaſi hoc faceret, eam acquirere actionem in rem. Ita Ant. Faber. *dict. lib. 5. Conject. cap. 9.* Verum hoc refutatur per totum Tit. Cod. *Si quis alteri vel ſibi*, quo edocemur nomine alterius emptum nihilominus acquirentis in bonis eſſe, & non ejus, cujus nomine emptum, niſi ſit eidem traditum. Adeo, ut nihil faciat, quod nomen alterius inſtrumento fuerit inſcriptum, *leg. multum 6. Cod. d. tit.* ex ratione jam dicta, quod alteri per alterum actio quæri non poſſit. Quidam accipiunt *dict. leg. 12* in caſu, quo pecunia eſt facta mariti per verum matrimonium, ideoque tanquam ex aliena pecunia rem comparatam non eſſe dotalem, ſed mariti. Si vero pecunia manſerit in dominio mulieris, ex ea emptam rem haberi quaſi dotalem, ſecundum *dict. leg. 12. §. fin.* Ubi agitur de matrimonio invalido, propter errorem condictionis ejus, cum quo initum: quod facit datam in dotem pecuniam non fieri accipientis, ſed manere penes mulierem, atque ideo iſta pecunia comparatum eſſe mulieris Verum obſtat *l. qui aliena penult. Cod. ſi quis alteri, vel ſibi*, ubi comparatum ex aliena pecunia nihilominus ſit comparantis, non ejus, cujus pecunia comparatum. Ut iſta ſolutio nihil faciat ad tollendam repugnantiam inter *dict. leg. 12. & 54.* quarum utraque loquitur de pecunia dotali. Alii volunt *dict. leg. 54.* intelligendam eſſe in caſu, quo permutatio dotis ex pecunia in rem, ſive ex re in pecuniam mulieri ſit utilis, per *l. ita conſtante 26. inf. De jur. dot.* Quod eſt extra dubium, quando mulieris conſenſus adeſt, cujus in neutra legum controverſarum ſit mentio,

ſed

Digitized by Google

ſed ſimpliciter una negat rem eſſe dotalem, altera affirmat.

26 Ad conciliationem itaque earum videtur dicendum, *d. leg.* 12. loqui in caſu, quo maritus eſt ſolvendo, verum *d. leg.* 54. in caſu, quo non eſt ſolvendo, ut tum mulieri ſit ſubſidiaria actio in rem comparatam per maritum pecunia dotali, ſecundum *l. Uxor* 55. *inf. De donat. inter virum & uxorem*. *Gloſſ. in leg. in rebus* 30. *V. æſtimatæ Cod. de jure dot.* & probat Cuj. 5. *Obſerv. cap.* 29. ex Harmenopulo, *l.* 4. *cap.* 8. *in Scholio*. Vid. Barboſ. *ad Rubr. D. Soluto matrimonio p.* 3. *num.* 74. *& ſeqq.* Quomodo & accipienda *d. l.* 22. *§. fin.* in qua agitur de muliere, quæ ſervo alieno, ignara conditionis nupſerat: qui merito dicendus inops, cum omnia ejus cedant domino, cui dicitur mulier præferenda in rebus emptis ſua pecunia tanquam dotalibus. Nec facit, quod objicit *d. loco* Ant. Faber, non agi in *d. leg. uxor*, de pecunia dotali; ſed donata: nam hoc nihil mutat, cum ratio ejus legis locum habeat etiam in re comparata, pecunia dotali ſcilicet: quod ex re mulieris ſit comparata (pecunia enim a muliere profecta eſt, eique jus ad eam, ſi non in ſpecie, ſaltem in genere;) & quod ei ſit conſulendum, ne quoad dotem in damnum incidat. Atque ita lex una per aliam intelligenda: quod frequens eſt in jure, ad evitandam contrarietatem.

27 Sed adhuc ſupereſt dubium. Quare res ex pretio dotali comparata minus ſit dotalis, quam pretium ex re dotali, ſecundum *l. Cum in fundo* 78. *§. ſi marito final. inf. De jure dotum*: quod & reſponſum a Paulo in ſimili, *in leg. ſi & rem* 22. *in fin. ſup. De petit. hæred.* Videtur dicendum, pecuniam ex re dotali perceptam ideo ſubſtitui in locum rei, quod non poſſit aliunde dici redacta, quam ex re dotali, quam non alienam reſtituere debuiſſet maritus. Aliud eſt in pecunia, quæ etſi in dotem data, tamen ejus ſpecie non eſt debitor maritus, ſed in genere, cum detur illi, ut utatur ad arbitrium, ut dotalis eſſe deſinat hoc ipſo, quo maritus eam attigit. Quo facit quod dicitur in *l. ſi ita* 24. *inf. De fidejuſſ. & mand.* pecunia merces æſtimari, non mercibus pecuniam. Bald. *in l. Mater* 3. *n.* 15. *C. h. t.* Donell. 19. *Comment. c.* 13. Ex dictis patet, mandanti in rem emptam ejus mandato non competere vindicationem, quod mandatum non operetur aliquam traditionem, nequidem fictam, *l. Rex ex mandato* 59. *inf. de acquiren. rerum dom.* ſed tantum det perſonalem actionem.

Datur itaque vindicatio ratione veri vel 28
ficti dominii. Quo modo non competet uxori in rem dotalem, ſtante matrimonio: quia hæc interea eſt mariti, *l. Dotis fructum* 7. *§. ſi res* 3. *inf. De jure dot.* niſi in extraneum alienata fuerit, invita uxore; tunc enim uxori continuo erit vindicatio, *d. l.* 3. *C. hoc tit.* Idque ex ratione, quod inſpecto effectu mulier vere maneat domina dotis, *l. in rebus* 30. *C. de jure dot.* Niſi dos ſit data æſtimata, quia tranſit in plenum viri dominium, qui tantum eſt debitor æſtimationis, ut mulieri eam vindicare non liceat, *l. Quoties res* 5. *C. d. t.* Non obſtat *d. l. in rebus* 29
V. æſtimatæ: quia accipienda in caſu, quo maritus inopiam vergit, ſecundum legem ibi præcedentem, ut optime reſolvit Pinell. *ad l. res, quæ* 1. *p.* 3. *c. nu.* 15. *C. de bonis maternis*.

Hinc ceſſat competere illi, qui tempore oblati quidem libelli dominus fuit, poſtea autem eſſe deſiit, quia cauſa vindicationis ceſſat, *arg. l. ſi ſervus* 4. *inf. De cond. furt.*

Quid ſi tempore litis conteſtatæ non 30
fuerit dominus, poſtea autem agenti acceſſerit dominium? Videtur judicium vindicationis per hoc non confirmari ex eo, quod cum intentaretur, nulla eſſet ejus cauſa, ſecundum regulam, quod non poſſit videri veniſſe in judicium, quod venit poſt illud acceptum, *l. non poteſt*, 23. *ſup. De jud.* & quod non poſſit eſſe judicium de his rebus, quæ poſtea in obligationem ſunt adventuræ, *l. Non quemadmodum* 35. *d. t.* Ut videatur opus nova interpellatione, ratione juris, quod ſupervenit, quia prior conteſtatio eſt inutilis. Et hoc, ſi jus proveuerit ex nova cauſa: nam ſi ex cauſa de præterito, procedet judicium, *l. ſi rem* 9. *§. qui ante final. ubi*. Bartol. *infr. de pignor. act.* Propterea quod juris fictione ab initio videatur fuiſſe cauſa.

† Præterea ſi quis, non expreſſa cauſa, 31
rem vindicaverit, ut ſuam, tunc ſuperveniens jus dominii faciet procedere judicium, ita poſtulante æquitate, ut traditur *c. Abbate* 3. *in fine de ſentent. & re judic. in* 6. Secus, ſi cauſa expreſſa, qua non pro-

probata judicium inutiliter intentatur, Jaſon. *in §. omnium* 1. *n.* 66. *Inſtitut. de actionib.* Ratio differentiæ eſt, quod priori caſu tantum expreſſa proxima cauſa non excludat cauſam dominii futuri, *l. Si mater* 11. *§. eamdem* 4. *inf. de except. rei judic.* poſteriori vero referatur cauſa petitionis ad jus quod jam eſt, quod quia nullum, eſt juſta petitio. Innoc. *ad dict. c. Abbate n.* 3.

32 Ex dictis patet, in rem alienatam nulli competere vindicationem, quod nemo contra contractum ſuum veniat, *l. Cum profitearis* 4. *Cod. de revocand. donat.* Quod non tantum procedit, ſi res fuerit alienantis, verum etiam ſi aliena, cum allegando alienam eſſe, propriam alleget turpitudinem, qualis non audiendus, *l. Tranſactione* 30. *Cod. de tranſact.* Niſi tamen legibus ſervanda ſolemnitas fuerit omiſſa: qua ratione in *l. ſi cum pater* 2. *C. ſi adverſus rem judic.* auditur quis contra factum ſuum veniens. Quod omnino procedit, quando actus eſt nullus, ſive ex cauſa publica (quomodo in *l. quemadmodum* 7. *C. de agric. & cenſit.* datur venditori vindicatio ſervorum ruſticorum cenſitorumque venditorum) ſive ex cauſa privatæ utilitatis, quæ tertium principaliter concernit, ſi ita officium exigit. Sic pater vendita a ſe bona peculii adventitii filiorum revocat, *l. res, quæ* 1. *C. de bon. mater.* & ibi Pin. *l. Cum non ſolum fin. §. ipſum autem* 5. *verſ. filiis autem C. de bon. quæ liber.* cum ea res principaliter commodum filii concernat, quod procurare eſt paterni officii. Sic tutor vel curator ſine decreto rem minoris venditam revocat. Prælatus aut œconomus rem Eccleſiæ temere alienatam revocare tenetur, & pleriſque Clericis eam repoſcere licet; *c. Si quis* 6. *ū De rebus Eccleſ. non alien.* Ut lucri proprii cauſa quis contraveniat ſuo facto, non eſt admiſſum, *l. ſi Creditoribus* 5. *C. de ſervo pignori dato manum l. Vindicantem* 17. *de evict.* Vide Pinell. *ad d. l.* 1. *p.* 3. *n.* 18. *& ſeq. C. de bon. matern.* Barboſa *ad l.* 1. *p.* 5. *n.* 15. *& ſeq. Soluto matrim.* Gomez. *ad l. Tauri* 50. *n.* 63.

33 Hinc Quæritur: An hæres rem ſuam a defuncto venditam poſſit vindicare? Videri poſſet, quod nec impediatur ex perſona defuncti, qui rem alienam tradendo dominium ejus transferre non potuit, *l. Traditio* 20. *inf. de acquir. rerum domin.* nec ex perſona ſua, cum non vendiderit, nec venditioni conſenſerit, *l. Quidam* 12. *inf. de evictionib.* Ut ſi non jure hæreditario, quæ repræſentans perſonam defuncti ejus factum præſtat, *l. Ex qua perſona* 149. *inf. de R. J.* ſaltem proprio vindicans audiendus videatur. Quo facere videtur *Sejafundos* 73. *inf. de evict.* ubi hæres videtur evincere rem ſuam, a defuncto venditam fundans ſe in jure proprio. Idem velle videtur *l. ſi alienam fin. C. De evict.* ubi fidejuſſoris hæres evincit rem jure proprio, pro qua fidejuſſerat defunctus. Contra tamen reſponſum in *l. Cum a matre* 14. *C. h. t.* ubi filius hæres matris fundum ſuum per eam venditum vendicans repellitur. Idem habet *l. Venditrici* 3. *Cod. de reb. alien. non alienan.* Facit regula: Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio, quæ colligitur ex *l. Exceptione* 11. *l. ſi ob cauſam* 13. *& l. ſive poſſeſſio* 14. *C. de eviction.* Ratio eſt, quod licet non tranſeat dominium rei, quæ aliena fuit, & circa quam nihil juris erat defuncto, juxta regulam in *l. Nemo* 54. *De R. J.* adeundo tamen hæres confirmet factum defuncti, quod tamen habere cogitur. Atque ita evincere volens rejicitur doli mali exceptione: agit enim dolo, petens quod eſt reſtituturus, ſaltem æſtimationem, jure evictionis. * Habet autem regula iſta limitationes: Niſi actus ſit nullus, reſpectu conſenſus, aut diſpoſitionis legalis, cui ut non poteſt expreſſe, 34
ita multo minus tacite per aditionem renuntiare hæres. Poteſt etiam retrahere hæres rem alienatam a defuncto, ſtatuto aut conſuetudine retractum admittente, intra ſtatutum tempus. Præſes *in loco a Tanquam num.* 29. Et hoc non ut hæres, ſed ut proximior. Videantur aliæ limitationes apud Gabr. *Comm. opin. lib.* 6. *concl.* 11. *tit. De eviction.*

Nihil obſtat ſuperioribus *d. l.* 73. quia 35
accipienda in caſu, quo emptor non opponit exceptionem doli mali, ſed repetenti hæredi rem ſuam reſtituit, contentus actione evictionis, contra hæredem ſibi competentis, ut patet ex illa *l.* 73. quæ convento dat electionem, vel reſtitutis prædiis de evictione agere, vel exceptione ſubmovere agentem: quam electionem etiam dat *d. l.* 3. Ubi iſto caſu potius empto-

Digitized by Google

emptoris facto contraveniatur ei, quod defunctus fecit, quam hæredis jure. Cuj. *ad d. l.* 11. Pinell. *d. loco n.* 82. *illud* 5.

36 Nihil etiam obſtat *d. l. fin.* nam loquitur de hærede fidejuſſoris, non etiam de hærede venditoris, inter quos eſt differentia, nam hic evincere volens repelli poteſt; ille non item, *d. l. fin.* Ratio diverſitatis eſt, quod quando quis vendit rem tanquam propriam, non audiatur ipſe allegans eam alienam eſſe, quia ſcilicet propriam alleget turpitudinem: & pariter neque audietur hæres, perſonam ejus repræſentans. Præterea venditor tenetur præciſe ad tradendum, ut dicetur infra *de actionibus empti*, adverſus quam obligationem hæres ejus venire nequit, *l. ſtipulationum* 2. *§. ex his* 2. *inf. de verb. obligat.* Fidejuſſor autem non dixit rem ſuam eſſe, ſed venditoris: cujus venditioni conſenſit, ſe obligando, non ad rem tradendam, ſed ad intereſſe in caſum evictionis. Unde non alias repelletur a vindicando, quam propter conſenſum, qui oberit quidem ipſi, illius hæredi, venienti ex ejus jure, non etiam jure proprio: ex eoque audiendus, quod conſenſus fidejuſſoris non tam incluſerit hunc caſum, quam potius tacite excluſerit. Tenebitur tamen hæres fidejuſſoris ad intereſſe, eo modo, quo fidejuſſor, cujus obligatio ad hæredem tranſit. Barboſa ad *leg. Lucius* 39. *n.* 20. *& ſeq. infr. ſolut. matrim.*

37 Utilis vindicatio competit ratione juris, quod eſt circa rem, uti creditori circa pignus, emphyteutæ, vaſallo, ſuperficiario, *l. Tutor* 16. *§. fin. inf. de pignor. act.* Competit & hæc variis in caſibus fictæ traditionis, *l. ſi ut proponis* 8. *C. hoc tit. l. ob dolum* 1. *Quomodo ex fact. tut. &c.*

38 Datur contra eum, qui probatur rem poſſidere, *l. mater* 3. *C. h. t.* ſive ſuo ſive alieno nomine. Ut etiam contra detentorem competat, veluti depoſitarium, commodatarium, quatenus habet rei reſtituendæ facultatem, *l. officium* 9. *h. tit.* Niſi conventus ſtatim in principio dominum nominet, ut hac via judicio eximatur, *l. ſi quis* 2. *C. Ubi in rem actio.* Quo caſu domino certus præfigitur terminus, intra quem comparere neceſſe habet; alias in poſſeſſionem mittetur actor *d. l.* 2. Si non nominet dominum, ipſe tanquam ſe liti offerens condemnabitur, citra domini præjudicium, cui jus ſuum ſalvum, *per tot. tit. C. Quibus res judicata non nocet.* Jaſon. *ad §. omnium* 1. *n.* 103. *Inſtit. de actionib.* Maranta *p.* 6. *membro* 6. *n.* 2. Contra ſequeſtrum non competit, cum non habeat rei reſtituendæ facultatem. Filio vel ſervo alienam rem detinente, datur contra patrem vel dominum, *l. Non ſervum* 20. *C. h. t.* * Contra hæredem competere, non poteſt negari; non tamen alias, quam ſi poſſideat; ſecus ſolvendus erit, *l. Si in rem* 42. *h. t.* 39 Nec facit quod ſit hæres, quia hæc actio eſt in rem, quæ removetur, remota re. Quod ita obtinet, niſi lite cum defuncto conteſtata aliquid ab eo commiſſum fuerit, propter quod damnari debuiſſet, ſcilicet ſi deſiiſſet dolo poſſidere, tunc enim hæres omnino eſt condemnandus, *d. l.* 2. eo quod eadem cum defuncto ſit cauſa, cujus factum præſtat, *l. poſt* 1. *C. Ex delictis defunct.*

Poſſidere itaque debet is, contra quem hæc actio proponitur; niſi dolo poſſidere deſierit, quia dolus repræſentat rem, *l. Qui dolo* 131. *de R. J.* aut ſi liti ſe obtulerit, & judicium acceperit, *leg. is, qui ſe* 25. *h. t.* ſi tamen actor ignoret eum poſſidere: enim ſe decipit *l. Nam ſi* 28. *hoc tit.* Quod ſi is, qui ignoranti ſe obtulerit, damnatus fuerit, nihilominus res peti poteſt a poſſeſſore, *l. Si is, qui* 7. *h. t.* Quod ita aliqui accipiunt, ſi non ſolverit is, qui illi ſe obtulit, quod alias idem bis peteretur. Rectius tamen acceperis, etiam in caſu, quo idem ſolvit, *cum d. l.* 7. ſit accipienda cum effectu. Nam quod ſolutum acceptum eſt nomine pœnæ, quia non decipi intereſſit actoris, ut bis idem exigi dici non poſſit cum ſubſit diverſa cauſa. Cujac. *ad d. l.* 7. *lib.* 4. *Pauli ad Edictum.* 40

Poſſidere autem quis debet litis conteſtatæ tempore: & ſi ſine dolo malo amiſerit poſſeſſionem, abſolvetur, *leg. Sin autem* 17. *§. poſſidere* 1. *h. t.* Si litis conteſtatæ tempore non poſſederit, poſt autem poſſidere cœperit, poſſet videri non condemnandus reus, per *l. Non poteſt* 23. *ſupra de judic.* ubi non poteſt videri in judicium veniſſe, quod poſt judicium acceptum venit. Quo non obſtante ex ſententia Proculi reſpondit Paulus *in d. leg.* 27. *§.* 1. reum etiam eo nomine omnimodo condemnandum. Et ratio eſt, quod hæc actio non formetur ex perſona rei, 41

quo

quo caſu loquitur *d. l. 23.* ſed ex perſona actoris, cujus jus metimur, ut quandocumque res devenerit ad reum, is veniat condemnandus. Bald. *ad d. §. 1.* Cujacius *ad l. 1. in fine ſup. de petit. hæred.* ubi in ſimili de ea re actum. Adde Coſtal. *l. Quæſitum 30. inf. de pecul.*

42 Veniunt in hanc actionem quælibet res corporales, ſive mobiles, ſive ſoli, ſive animatæ, ſive inanimatæ, *l. poſt actiones 1. hoc tit.* Venit & grex, armenta, quæ ſunt nomina collectiva, ſignificantia, multas res ſubjectas, *d. leg. 1. §. per hanc aut. act. non final.* Atqui & peculium eſt nomen collectivum, ſua appellatione plures res complectens, & tamen negatur ejus recepta vindicatio, *l. Vindicatio 50. h.t.* Ratio eſt, quia grex tantum in corporibus conſiſtit, ut quaſi unum corpus vindicetur. Peculium autem etiam res incorporales continet, uti nomina, *l. quam Tuberonis 7. §. ſed & ſi fin. infra de peculio.* Ut eum unum corpus non conſtituat, nec unum corpus vindicetur, ſed res ſingulæ ſint vindicandæ. *Gloſſ. in d. l. 56.* Peculium tamen Caſtrenſe, & quaſi, quia ad jus ſucceſſionis univerſalis pertinet, etiam, ut tale vin-

43 dicatur. * Dixi corporales, nam incorporales etſi dicantur vindicari, proprie tamen ſub hanc actionem non veniunt, quæ tantum agit de iis, quæ poſſidentur: illæ autem vere non poſſidentur, unde illis ſuæ propriæ ſunt actiones, de quibus libro ſeq.

44 Requiritur autem res ſint noſtræ, non quovis modo, ſed proprie in dominio noſtro, jure gentium vel civili. Præterea res ipſæ extent, nec ſint extra commercium: quomodo non vindicantur res religioſæ, ſacræ, quia ſunt divini juris, *lege in rem actio 12. §. loca ſacra 1. h. tit.* Sunt & extra commercium liberi, quia nec proprie in dominio, ut nec proprie vindicentur. Adjecta tamen cauſa, ex jure Quiritium vi patriæ poteſtatis vindicatio eorum conceſſa, *l. poſt actiones 1. §. per*

45 *hanc aut. act. lib. 2. h. t.* * Hac via & maritum poſſe vindicare uxorem apud alium exiſtentem, volunt, adjecta cauſa juris divini, quo illam habet ſubditam. Abbas *in c. Illud &c. non eſt ꝟ De ſponſalib.* Quod idem econtra datum & uxori, quia habet poteſtatem corporis mariti ex jure divino. Vindicari etiam poſſe monachum per monaſterium ex jure Canonico tradit Covarr. *de matrim. c. 7. in princ. n. 2.* Quod & tradunt ad dominum, qui vaſallum colonum vindicet; & Rempubl. quæ cives Bart. *ad d. l. legem 1. §. quæ ſpecialis 1. h. t.* † Præterea non ha- 46
beantur res pro extinctis, quomodo res aliis junctæ non vindicantur: cujus ordinis ſunt ligna ædibus alienis juncta, purpura alienæ veſti intexta, & ſimilia, de quibus *inſtit. de rerum diviſ.* Facit enim acceſſio res pro extinctis haberi, quod autem non eſt, non vindicatur. Eſt tamen actio ad exhibendum & exhibitæ res vindicari poſſunt, quia ſic earum dominium videtur revixiſſe. Non alias tamen is, cujus rei alienum quid acceſſit, tenetur exhibere, quam ſi exhibendi habeat poteſtatem, id eſt res ſeparari poſſit. Unde licet Brachium alienum meæ ſtatuæ junctum per plumbaturam ſit exhibendum, non tamen junctum per ferruminationem, *d. leg. 23. §. item quæcumque h. t.* Ratio diverſitatis eſt quod ferruminatio, ſive ferrumen, ut habet *l. Quidquid 27. §. cum partes fin. inf. de acq. rer. dom.* contingat per eandem materiam, vel idem metalli genus, veluti quando ferreus pes ſtatuæ meæ ferreæ, interveniente materia ferrea jungitur, aut argenteum brachium ſtatuæ argenteæ, argento medio, quia ea res ponit confuſionem ut ſeparatio non ſit facilis ſalvo alio corpore. Plumbatura vero fiat per diverſum metalli genus, ut id quod adjectum plumbatura ſeparetur, *d. §. item quæcumque.*

Quod dictum de exhibenda re, alienæ rei juncta, ſi poſſibilis ſit ſeparatio; exceptionem patitur in tigno alienis ædibus aut vineis juncto propter legem XII. Tab. qua vetitum tigna ejuſmodi eximere cauſa boni publici, ne hoc prætextu ædes deſtruantur, cum deformatione aſpectus, ut vinearum cultura deferatur, *d. l. 23. §. tignum 6.* qua de re vide dicta inferius *ad tit. de acq. rer. domin.* ut & de rebus ex aliena materia factis, quatenus eæ vindicari poſſint.

Requiritur præterea ad vindicationem 47
res ſit certa, quæ petitur, cujus nomen exprimendum, & quo loco ſit. Si quantitas petatur, & illa exprimenda, *l. ſi in rem 6. h. t.* Si nomen ignoretur demonſtratione utendum. Si in nomine erretur, tamen de re conſtet, placuit nihilominus recte agi *l. idem Pomp. 5. §. cum*

Digitized by Google

in rem pen. h. t. Quod verum in errore circa nomen proprium, nam circa appellativum errans nihil egerit. Ratio eſt, quod hoc ſubſtantiam indicet, atque ita immutabile ſit, *l. ſi quis in fundi* 4. *inf. de legat.* 1. Exprimendum & illud, tota res, an pars tantum petatur, *d. l.* 6. *in princ.* Quæ & certa deſignanda, quamvis incertæ vindicationem non vitiari faciat juſta ignorantia, *l. Quæ de tota* 76. *§. incertæ* 1. *h. t.*

48 Et hoc ita re exiſtente. Quod ſi res perierit abſque culpa & mora poſſeſſoris, abſolvendus is erit; alias ad æſtimationem obligabitur, *l. Julianus* 17. *h. t.* Quod rationem habet, ne alterius factum alteri ſit nocivum. Et hoc in bonæ fidei poſſeſſore: nam in malæ fidei poſſeſſore iſta diſtinctio non obtinet, cum ſemper in mora eſſe intelligatur, *l. licet fin. inf. de condict. furtivâ*: atque ita tenebitur ad rei interitum indiſtincte, cum nihil ſit, quod eum excuſet.

49 Quod ſi res interierit lite pendente; Videri poſſet etiam bonæ fidei poſſeſſor teneri eo nomine, quod per litis conteſtationem ponatur in mala fide, *l. Sed etſi* 25. *§. ſi ante* 7. *ſup. de petit. hæred.* Juri tamen conformius, eum non teneri de interitu rei, cum non poſſit videri feciſſe moram, qui judicium accipere paratus ad judicium provocavit, *l. Si quis* 24. *in pr. inf. de uſur.* Nemo enim tenetur jus ſuum indefenſum relinquere propter metum interitus rei, *l. Illud quoque* 40. *ſup. de petit. hæred.* ſi utique non appareat cauſa, ex qua ſufficienter intelligat rem eſſe petitoris, quæ res eum in mala fide poneret, *l. Quod te mihi* 5. *inf. ſi cert. pet.* Cum nulla ratio excuſet moram ejus, qui ex certa cauſa intelligens rem ad ſe non pertinere, maluit litigare quam reſtituere, *l. Nemo rem* 82. *in fine inf. de verb. obligat.* Et hoc quoad rem niſi damnum contingens culpa poſſeſſoris cau-

50 ſaverit, *lege Utique* 16. *in fine h. t.* † Quoad fructus litis conteſtatio ponit in mala fide poſſeſſorem, imo etiam ipſa controverſia mota, *d. §. ſi ante*, quod tum poſſeſſor cœperit ſcire, rem ad ſe non pertinere, vel poſſe eſſe alienam, quam ideo curare debet, ut bonus paterfam. ne al as per ſententiam re avocata, videatur temere rei alienæ ſe immiſcuiſſe.

51 Poſt extrajudicialem moram debitoris non eſt hærendum, cujus periculo rei interitus cedat: cum generaliter receptum ſit, per moram debitoris re interempta perpetuari obligationem, *l. ſi ex legati* 25. *infr. de verbor. obligat.* idque ne culpa vel factum unius alteri ſit injurioſum, *l. nam hoc* 14. *inf. de condict. indeb.* † Ni- 52
ſi tamen mora purgata fuerit per debitorem rei obligatione, *leg. interdum* 73. *in fine l. ſi ſervum* 91. *§. ſequitur* 3. *De verb. oblig.* ne mora creditoris alteri noceat. Nihil obſtante, quod debitor moram commiſerit; nam hæc purgata eſt per ſubſequentem creditoris moram, quam æquum eſt eidem nocere, *leg. illud* 17. *inf. de peric. & comm. rei vendit.* Non etiam debitori, cum in pari cauſa potior ſit is, qui tenet, *d. §. ſequitur*; & deinde æquum non ſit, teneri de pecunia amiſſa, vel re perempta debitorem, qui non teneretur, ſi creditor oblatam recepiſſet: ut pro ſoluto oporteat eſſe id, in quo creditor accipiendo moram fecit, *leg. Qui decem* 72. *infra de ſolutionib.* Quod & dicendum in fure rem offerente, *l. in re furtiva* 8. *de condict. furt.* eadem ratione. Quæ obtinet etiam in caſu, quo alius obtulit pro debitore, *d. l.* 72. *§. ſed quid* 2. nam & hoc caſu creditoris mora damnum cauſat, quod æquum eſt ei imputari. * Et hæc ita, ſi oblatio ſit 53
facta realiter per debitum præſens, ut colligitur ex dictis legibus, quæ loquuntur de eo, qui obtulit debitum. Quod verbum accipiendum de legitima oblatione, quæ ſit per rem præſentem, quia alias non eſt legitima. Et hoc ita in mobilibus; nam in immobilibus ſufficit oblatio verbalis, ne ad impoſſibile quemquam lex cogat. Accipienda etiam oblatio de ea, quæ facta oppportuno loco & tempore, quia alias non cogitur creditor acceptare, nec ei caſus imputabitur, quamvis in caſu, quo in favorem debitoris eſt appoſitum tempus, ut communiter, opportune dicitur offerre, ante terminum offerens, & imputabitur caſus creditori recuſanti.

Tota difficultas eſt in eo: An re poſt 54
moram debitoris interempta facto aut naturali cauſa, eodem modo peritura apud creditorem, teneatur debitor? Varia hac in re eſt Interpretum ſententia. Diſſenſere Sabiniani a Proculianis, Martinus a Joanne, & alii; quorum aliqui, ut

ut Sabiniani, omnimodo abſolvendum debitorem voluerunt, quod æquum eſſet, naturalem interitum ad auctorem pertinere, utique cum interitura res eſſet etiam reſtituta actori, *l. ſi plures* 14. *in fine infra Depoſiti*, alii diſtinguunt inter prædonem & bonæ fidei poſſeſſorem: illum teneri volunt, non etiam hunc *leg. illud quoque* 40. *ſupra de hæredit. petit.* Alii in actione reali liberari volunt reum interitu fato contingente, eo quod illud evitare nequidem creditor potuiſſet: deinde quia res domino ſuo pereat, *d. l. ſi plures*. In perſonali vero reo imputant interitum, quod res ejus ſit, *lege*, *Quod te* 5. *infra ſi cert. petat.* Alii aliter leges diſſonas ad conſonantiam revocare conantur. † Probabilior tamen Martini ſententia poſt moram ſcilicet re interemta, licet fato aut natura ſua, nihilominus teneri reum, ſi creditor eam diſtrahere potuit: tum vero demum liberari, quando diſtrahere non potuiſſet. Prior pars probatur per *l. cum res* 47. *§. Item ſi fundus fin. infra de legat.* 1. *& leg. item veniunt* 20. *§. reſtituere fin. ſup de hæred. pet.* ubi tantum inſpicitur, an creditor diſtrahere potuerit, ut cum pereat debitori, ſecundum regulam, quæ unicuique moram ſuam, non alteri vult nocere. Atque ita præſtandum venit actori id, quod haberet, re tempori reſtituta. Poſterior pars probatur per *l. ſi ſervus* 14. *infra de condict. furt.* ubi ſervi fugitivi, ſub conditione legati ea pendente hæres habet condictionem. Si autem, lite per hæredem mota pendente, conditio extiterit, hæres non amplius audiendus, quod ejus non interſit, qui ſervum petitum non poteſt retinere, actione tota jam ſpectante ad legatarium. Ut & in noſtro caſu fruſtra agat creditor, nihil abeſt, quod penes eum res, quam non erat diſtracturus, eodem modo periiſſet: ut quod re reſtituta, non erat conſecuturus, id nec ea perempta æquum ſit ab illo exigi.

56 Non obſtat *dict. l. ſi plures*, nam quod in ea dicitur naturalis interitus ad actorem, non ad reum pertinere, habet idem ſubjunctum temperamentum, utique cum interitura eſſet etiam reſtituta actori, qui eam non erat diſtracturus. Non erat autem in caſu priori peritura actori, quia poterat ab eo diſtrahi: ut proinde res illi abſit mora rei, & ille damnum luat, *d. l. Cum res* 47. *§. fin. & d. l. illud & l. item* 15. *§. ſi ſervus fin. h. t.*

Potentia iſta diſtrahendi judicanda eſt ex conditione rei debitæ, ut quia talis eſt, quæ diſtrahi poſſet ex arbitrio actoris, quia libera, nulli obnoxia prohibitioni. Ubi non debet probari, an fuerit diſtracturus eam actor: quia alias res incerta foret, quippe dependens a voluntate, atque ita litium cauſam præbens, cum etiam in dubio nocere moroſo mora ſua debeat. Si vero ejus ordinis fuerit res, ut diſtrahi nequeat, tum demum erit periculum actori, quippe cui nihil abſit, utpote re eodem modo apud eum peritura, ut non ſit illi quærendi occaſio veluti qui pupillaris erat, quæ ſine cauſa & decreto nequit alienari, *l. Imperatoris* 1. *inf de reb. eor.* Idem erit, ſi res talis fuerit, quæ publice erat diſtrahenda. Sic etſi pater filium a ſe manumiſſum tanquam ſervum repetat, qui poſt moram mortuus eſt, interitus cedit patri. Moriturus enim in eodem modo erat apud patrem, qui enim non erat diſtracturus, quem cupiebat manumiſſum. Idem in re alienari prohibita; & breviter, quod actor reſtituta re habere potuit, id, ea amiſſa ei præſtare æquum eſt: quod vero reſtituta re non eſſet conſecuturus, id nec ea perempta æquum eſt ab eo exigi. Cujac. *ad d. l* 40. *lib.* 20. *Pauli ad Edictum & ad l. ſi ex legat.* 23. *inf. De V. O.* Don. *Tract. de mora circa finem*. Quæ diſtinctio non tantum obtinet in caſu, quo reddenda res in reali actione, ſed & quo danda eſt in perſonali, cum iſta duo comparentur in *l. ſi in Aſia* 12. *§. quemadmodum fin. inf. Depoſiti*; & ratio allata in utroque obtineat Cujac. *ad l. ſi ſervus* 108. *§. ſi ſervus inf. De legat.* 1.

Alia Quæſtio eſt, Quid in fure obtineat? Poſſet videri, eum ſimpliciter teneri, ſive rem diſtracturus erat actor, ſive non, ex eo, quod ſemper ſit in mora, *l. merito pen. inf. de vi, & vi arm.* Quæ ad ſe trahit periculum & facit teneri moroſum de interitu, licet ſine ejus culpa, *l. prætor ait* 1. *§. rectiſſime* 34. *d. t.* Dicendum tamen, & hoc caſu habere locum ſupradictam diſtinctionem, ut ita demum teneatur fur, ſi dominus rem erat diſtracturus, id eſt, diſtrahere potuerit, ven- 58

Digitized by Google

vendendo, donando, aut alias; ſecus, ſi non erat diſtracturus. Ratio eſt, quia illo caſu damnum intulit domino, non hoc. Cum non teneatur fur, niſi quatenus per injuſtam ablationem damnum intulit; neque enim iniuſta ablatio ſola eſt ſufficiens cauſa reſtitutionis. Et probatur iſta diſtinctio *l. Item ſi cum 14. §. quid ſi homo 11. circa fin. ſup. Quod metus cauſa*, ubi dicitur teneri de re perempta is, qui eam per metum abſtulit, ſi peritura non fuiſſet metu non adhibito: ut contra dicendum ſit, ſi peritura fuiſſet apud dominum, ſecundum dicta. Ita tradit Covarruv. *ad cap. Peccatum p. 2. §. 6. num. 1.* Navarra *de Reſtit. lib. 4. cap. 1. n. 15.* Leſſ. *1. De jure & juſt. c. 12. n. 92.*

59 Venit & in hanc actionem rei omnis cauſa, *l. Jul. 17. §. id Julian. 1. h. t.* id eſt omnis utilitas, quæ ex re cauſata vel provenit, quam lucro cedere poſſeſſori cum jactura domini, minus æquum: item omne id, quod habiturus erat actor, ſi tempore litis motæ reſtituta fuiſſet res, ſive ex ipſa re proceſſerit, cujus ordinis ſunt partus, & partuum partus, *d. l. 17. & Præterea 20. h. t.* aliique fructus. Partus quoque ancillæ, etſi in fructu non ſit, *l. Vetus 68. inf. de uſufr.* provenit
60 tamen ex re noſtra. † Lucra itidem extrinſecus occaſione rei obvenientia: uti hæreditas, legatum, donatum ſervo poſſeſſo. Quod autem hæc venire dicantur poſt judicium acceptum, eſt, quod judicis officio ea omnia incumbant, quæ in officio verſantur uſque ad tempus judicati, *l. Ædiles etiam 25. §. item ſciendum 8. inf. de ædilit. edicto*. Unde poſſet videri illa, quæ poſtea accedunt, non venire, cum officium judicis ad ea, quæ poſt rem judicatam adveniunt, non pertineat, quia per eam judex eſſe definit, *l. Judex 55. inf. de re judic.* Quo facit *l. in fideicomm. 3. §. in his quoque 1. inf. de uſur.* ubi dicitur, poſt rem judicatam tempus legitimum immune eſſe a fructibus dependendis. Verum hoc accipiendum de fructibus non perceptis: quia in mora eſſe dici nequit, nec diligentia & cura ab eo exigenda, cui propter dilationem legitimi temporis, ſcilicet quadrimeſtris, reſtituendi neceſſitas, ut ante, non imponitur. Si autem inter ea quid perceptum fuerit, æquum eſt & hoc peti atque reſtitui: nam, ut habet *d. l. 3. in princ.* ea temporis intercapedo dilationem dare, non etiam lucrum adferre debet. Ante litem conteſtatam fructus percepti, aliaque acceſſoria ad judicis officium non pertinent, niſi nominatim petantur, *l. Partum 10. inf. de uſur.* tunc enim judicis erit, jubere etiam eos reſtitui. De qua quidem reſtitutionis materia, & quos fructus bonæ malæve fidei poſſeſſor revocabiliter, aut irrevocabiliter ſuos faciat, deque impenſis fructuum cauſa atque etiam in rem alienam actis, agetur commodius infra *ad Titul. de acquirend. rer. domin.*

Reſtituenda itaque res cum fructibus 61
integra, ſi deterior facta fuerit, ratio per judicem habenda, quanto deterior facta. Quo caſu & legi Aquiliæ locus eſt ad electionem actoris, qui una electa, alia non utetur, *l. Non ſolum 13. & ſeq. hoc t.* & hoc ita in malæ fidei poſſeſſore: nam bonæ fidei poſſeſſor ut non præſtat interitum, ita nec deteriorationem. † Re- 62
ſtitutio autem ibi facienda, ubi res eſt, aut ubi agitur: ſi alibi ſit, ſumptibus petitoris in iter vel navigationem exceptis cibariis, niſi malit petitor ſuis expenſis & periculo rem, ubi judicatur, reſtitui *l. ſi res 10. & l. niſi ſi malit. 11. h. t.* Si ab eo loco, ubi tempore litis conteſtatæ res erat, dolo malo ſubtractam alio tranſtulerit reus, ut actori ſit difficilior recuperatio, illam unde ſubtraxit, reſtituet ſuis ſumptibus, *l. ſi vero 12. hoc tit.*

Porro ut vindicatio procedat, oportet 63
primo, actor probet dominium *l. officium 9. h. t.* Secundo, reum poſſidere, *d. l. 9.* aut ſaltem dolo malo poſſidere deſiiſſe, *l. Julianus 17. h. t.* * Audiendus tamen reus in ſuis exceptionibus, ſi quas habet: ut ſi cum actore tranſegerit; ſi actore deferente juraverit ſe dominum eſſe, aut illum non eſſe: cum juramento dilatio habeat tranſactionem hanc, & ſi juraverit, res penes poſſeſſorem maneant, unde exceptio poſſeſſori proficit, qua de re infra *ad t. de jurejur.* Quæ & proficiet, ſi cum eo judicio ageretur, abſolutus fuerit, nam judicio agens convenire cum reo videtur, ut, quod judicatum fuerit, ſequatur. * Petitori autem iſta exceptio nocebit, non etiam Advocato, qui illi adſuit: nam ut habet *l. inter 54. h. t.* inter officium advocationis, & rei ſuæ defenſionem multum

tum

Digitized by Google

tum intereſt: nec propterea quis, ſi poſtea cognoverit rem ad ſe pertinere, quod alii eam vindicanti tunc ignorans ſuam eſſe adſtiterit, dominium ſuum amiſit. Denique rejiciet actorem, ſi rem ante motam litem uſuceperit, quia per legem jam ei adjectum dominium, *inf. de uſucap.* ut fruſtra agat actor, quia unius rei in ſolidum duo domini eſſe nequeunt. Poſt acceptum judicium uſucapionis quidem curſus olim non impediebatur, atque ita ea etiam perficiebatur, *l. Julianus* 17. *§. fin. h. t.* tenebatur tamen poſſeſſor nihilominus rem tradere, *l. ſi poſt* 18. *h. t.* quia verum eſt, litis conteſtatæ tempore rem actoris fuiſſe. Si ſervus a poſſeſſore fugerit, ſine facto rei, actiones is præſtabit domino, & cavebit, ſe eum, ubi nactus fuerit, domino reſtituturum, *l. ſi a bonæ* 21. *h. t.* Hodie curſus uſucapionis interrumpitur per litis conteſtationem, & per interpellationem, *l. ut perfectius penultim. & ſi ex multis fin. C. de annali except.*

66 Si nulla exceptio petitionem removeat, rem reſtituere jubendus reus, cum fructibus & omni cauſa. Si nolit, aut dolo faciat, eſto minus reſtituat, ſiquidem habeat rem, manu militari officio judicis poſſeſſio ab eo auferatur. Si vero reſtituere non poſſit, ſiquidem dolo fecit, quo minus poſſit, quantum adverſarius in litem ſine ulla taxatione juraverit, damnandus eſt. Si nec poteſt reſtituere, nec dolo fecit, quominus poſſit, non pluris, quam quanti res eſt, id eſt, quanti adverſarii interfuit, condemnandus eſt, *l. qui reſtituere* 68. *h. t.*

ADDITAMENTA.

Ad Lib. 6. ff. Tit. 1. De Rei Vindicatione.

AD *num.* LXIII. In hac actione duo ſunt probanda & deducenda; Dominium ex parte actoris, & Poſſeſſio ex parte rei: Nec ſufficit probari dominium de præterito, ſed de præſenti illud probandum eſt. Carpzov. Juriſpr. forenſ. *part.* 1. *conſtit.* 16. *def.* 24. Dominium autem quomodo probetur: Vide *l. Cum ſuperveneris* 10. *in fin. leg. indicia* 19. *Cod. hoc tit.* Sichard. & Godofrid. Maranta *part.* 4. *diſt.* 3. *num.* 50. *& mult. ſeqq.* Maſcard. *vol.* 1. *de probat.* 9. *concl.* 545. *& mult. ſeqq.*

Si Poſſeſſor in rem ſumptus fecit, agens rei vindicatione, hos poſſeſſori tenetur reſtituere. Exceptiones & Replicationes ad hanc Regulam, vide eleg. apud Vigel. *in M. I. R. lib.* 3. *cap.* 1. 3. *Reg.* 33. Schot. *in Exam. Jurid. pag.* 264. 265.

In arbitrio Actoris eſt, utrum in loco, ubi res eſt, an in domicilio rei conventi, rei vindicationem inſtituere velit, *l. ſi quis* 3. *& l. actor fin. ubi gl.* Bart. Caſtr. Sich. *C. ubi in rem actio, &c.* Hoſt. *in ſumm. de foro compet. n.* 5. *c. ex parte* 5. *& ibi gl. de foro compet.* neque diſtinguendum, mobilis an immobilis res petatur. Treutl. *vol.* 1. *diſp.* 15. *th.* 9. *th.* 9. *lit. C. ibique allegat.* adde Donell. 17. *com.* 17.

Rei vindicatio ſi intentatur, poteſt judex ex officio poſt litem conteſtatam, cogere Reum ad cavendum de re non alienanda. In ſpec. de offic. omnium Judic. *§.* 10. *in princ.* Si tamen Reus alienat rem ex cauſa, ſubvenitur ei *eod. §. verſ. officium.*

De Vindicatione Caſtri cum fructibus; Vide Uran. *vol.* 1. *conſ.* 15.

TITULUS II.

De Publiciana in Rem actione.

SUMMARIUM.

1 *Origo & cauſa hujus actionis.*
2 *Datur bonæ fidei poſſeſſori, ejuſque heredi.*
3 *Non datur vero domino.*
4 *Datur contra poſſeſſorem deſtitutum titulo.*
5 *Non etiam contra ipſum dominum.*
6 *Requiſita hujus actionis.*
7 *An detur ei, qui a furioſo rem emit, quem putabat ſanæ mentis: & conciliatio*, l. ſed & ſi res 7. §. Marcellus 2. h. t. cum l. Pro emptore 2. §. Si a furioſo 16. ff. de Emptore.

VIndicationi civili, de qua proxime, vicina eſt prætoria Publiciana, a Publicio prætore inducta & dicta, earum rerum Perſequendarum cauſa, quas a non domino juſta ex cauſa ſibi traditas, necdum uſucaptas, quis amiſiſſet, *l. ait prætor*, 1. 1

& l. vel mortis 2. *h. t.* Qualis cum vindicatione uti non poſſit, quod dominus non ſit factus, ut qui a non domino rem proponatur accepiſſe, & ante uſucapionem impletam ejus poſſeſſionem amiſiſſe; quia tamen iſto caſu durum erat deficere actionem juſto poſſeſſori ſive per veram traditionem, ſive per fictam, *l. ſive autem* 9. *h. t.* inducta eſt hæc a Prætore actio, qua rem talem vindicet, quaſi a ſe uſucaptam,
2 *§. Namque* 4. *Inſtit. de action.* * Ubi quidam ridicule ſunt ſolliciti, quaſi Prætor foveat mentientes. Ut iſta actio ſit utilis, ſive prætoria vindicatio, quæ omiſſa poſſeſſione datur ei, qui a non domino bona fide & juſta de cauſa rem traditam accepit, & nondum uſucepit. Datur & hæredi ejus, & ei, cui eſt reſtituta hæreditas, etiam necdum apprehenſa poſſeſſione, *l. cum ſponſus* 12. *§. is, cui* 1. *h. t.*

3 Quæritur autem: An etiam poſſit competere vero domino? Poſſet hoc videri, propterea quod ei competat actio civilis major, ut non denegari hæc prætoria minor, *arg. text. in princ. verſ. item ab inteſtato. Inſtit. de bon. poſſeſſ.* Ubi bonorum poſſeſſio inducta a Prætore ad conſulendum emancipatis, quos lex civilis excludebat: a parentum ſucceſſione accomodatur etiam ſuis, quibus tamen proviſum per jus civile. Verior tamen & receptior eſt negantium ſententia, nixa *l. ſunt & aliæ* 3. *h. t.* quæ dicit competere ei, qui necdum uſucaptam rem amiſit: cum ratione ſubjuncta, quod ſi uſucapta eſſet, ſalvam haberet actionem civilem, nec deſideraret hanc prætoriam. Facit eo *l. ſi ab eo* 18. *inf. de pign.* ubi Publiciana uti quis dicitur, qui dominium non habuit. Nihil facit argumentum ſupra-poſitum; cum prætor induxit quidem primario bonorum poſſeſſionem cauſa emancipatorum, voluit tamen & conſulium ſuis, cum generaliter illam liberis deferat, ut videre eſt ex *tit. ff. de bon. poſſ. ſecund. tab.* Hæc autem actio ſpecialiter eſt inducta cauſa ejus, qui poſſeſſionem rei ante uſucapionem completam amiſit; quæ ratio non obtinet in domino. Si tamen hic dominium ſuum probare nequeat, probet autem poſſeſſionem juſtam, ſuccurrendum & illi erit hac actione, *l. minor* 39. *§. ſi ſervus* 1. *inf. de. evict.*

4 Datur non contra quemvis poſſeſſorem, ſed eum, qui titulum non habet. In eo enim conſiſtit ratio hujus actionis conceſſæ, quod æquius ſit illi ſubvenire, qui juſto titulo poſſidet, pro eo, qui rem nactus nullo jure, *l. Publiciana fin. ibi Gloſſa h. t.* alias ceſſabit æquitas. Ut contra juſtum poſſeſſorem non habeat effectum, in pari enim cauſa potior eſt poſſeſſor. Quod ita quidem accipiunt, ſi poſſeſſor poſterior habeat rem titulo oneroſo, non etiam ſi lucrativo, quia non eſt par utriuſque cauſa. † Contra dominum, ad quem res rediit, non dari eſt 5
expeditum, cum non ideo comparata ſit Publiciana, ut res domino auferatur, ſed ut poſſeſſor bonæ fidei potior eſſet eo, qui juſte non poſſidet, *d. l. fin. h. t.* Unde domino eſt exceptio contra agentem hac actione: potior enim ſemper domini cauſa, quam poſſeſſoris, potior eſt vindicatio civilis, quam prætoria, & cum poſſit dominus rem poſſidenti auferre, multo magis eam petentem exceptione repellere. Sunt tamen caſus, quos tradit Accurſ. *dict. l. fin. in Gloſſ. fin. hoc tit.* ſcilicet, ſi ex cauſa damni infecti poſſidebatur, vel ex noxæ deditione, vel ſi poſſeſſor agente domino antea fuiſſet abſolutus.

Hujus itaque actionis requiſita ſunt: 6
poſſeſſionem bona fide ex juſta cauſa fuiſſe traditam a non domino, & poſſeſſam, etiam momento temporis, *l. Cum ſponſus* 12. *hoc tit.* (pretium an ſit ſolutum, hic non quæritur, *l. De pretio* 8. *hoc tit.* cum tantum agatur de poſſeſſione bona fide & juſta de cauſa habita, quæ facit, potiorem actorem eo, qui ſimili titulo rem non habet:) ante uſucapionem impletam amiſſam eſſe, & apud alium ſine cauſa exiſtere: rem eſſe talem, quæ uſucapi poſſit, nam alias huic actioni locus non eſt. Quomodo non obtinet in re furtiva, *l. ſive autem* 9. *§. hæc actio hoc tit.* quia fruſtra agitur ex vi uſucapionis ad rem uſucapionis non capacem. Cui non obſtat, quod in vectigalibus & ſimilibus fundis actio hæc procedat, *dict. l.* 1. qui tamen non uſucapiuntur: nam longa poſſeſſione acquiri poſſunt, *l. ſi finita* 15. *§. ſed in vectigali* 27. *infra de damno infect.* ut obtineat Publiciana. Non obtinet etiam in re alienari prohibita, *dict. l.* 12. *§. ſi res* 4. neque enim Prætor adverſus leges quemquam tuetur.

Ex.

7 Ex his reſolvendum venit dubium, An qui a furioſo, quem ſanæ mentis putabat, rem emerit, utatur Publiciana? Adſerit hoc Ulp. *in l. ſed & ſi 7. §. Marcellus 2. h. t.* ex ratione, quod eam uſucapere poſſit. Idem obtinet in emente a minore ignoranter. Paulus admittit quidem uſucapionem, ratione bonæ fidei, cauſa utilitatis; videtur tamen negare Publicianam competere, *l. pro emptore 2. §. ſi a furioſo 16. inf. Pro emptore*; cujus verba ſunt: *uſucapere poſſe, utilitatis cauſa; quamvis nulla ſit emptio, nec Publiciana competat*. Ant. Faber. 1. *conject. cap.* 18. admittit contradictionem, putans Ulpianum a Paulo corrigi. Verum cum Juſtiniano evitanda eſt, quantum fieri poteſt; contradictio, & dicendum Paulum ab Ulpiano non diſſentire, ſed potius conſentire. Nam ſenſus Pauli eſt, utilitatis quidem cauſa procedere uſucapionem, ne cuiquam juſtus error noceat, quamvis nulla ſit emptio ſtricto jure, & ideo nec Publiciana competat, ſtricto ſcilicet jure. Quæ tamen & utilitatis cauſa competet, uti ea de cauſa emptio ſuſtinetur, & procedit uſucapio. Ut recte iſta clauſula ſit referenda etiam ad poſteriora, ut recte tradit Cujac. *ad d. §. ſi a furioſo lib.* 54. *Pauli ad Edictum*.

ADDITAMENTA.

Ad Tit. 2. De Publiciana in rem actione.

A *D num.* V. In hac actione Actor non tenetur probare, auctorem ſuum non fuiſſe Dominum, ſed ſufficit probare titulum, & rem fuiſſe traditam: Item allegare bonam fidem. Vigel. *in M. I. R. l.* 3. *c.* 13. *Reg.* 38.

Ad nu. VI. De harum LL. Antinomia eleganter diſſerit Arum. *diſp.* 8. *ad Pandect. th.* 19. Adde Godofr. *ad dd. LL.* Beſold. *in delib. ad lib.* 6. *Pand. q.* 6.

De libello formando in hac actione diſſerit Viv. *l.* 1. *action. §. in actione Publiciana*.

TITULUS III. C. 466.

Si ager vectigalis vel emphyteticarius petatur.

SUMMARIUM.

1 *Conductoribus agrorum vectigalium datur utilis & in rem actio.*
2 *Ager vectigalis quis dicatur.*
3 *Idem & emphyteuticarius.*

Competit in rem actio, ſi non directa, ſaltem utilis, iis, qui a municipibus fundum fruendum in perpetuum acceperunt; ut & eorum ſucceſſoribus: non tantum contra quemcumque poſſeſſorem, ſed & contra ipſos municipes, quamdiu tamen vectigal ſolvunt, *l. agri* 1. & *l. ita tamen* 2. *h. t.* Quod, & idem obtinere dicitur in iis, qui ad tempus fundum talem conductum habent, tempore conductionis nondum finito, *l. idem* 3. *h. t.* Et hoc ſi non ad modicum tempus, *arg. l. ait prætor* 1. *§. quod ait* 3. *inf. De ſuperfic.* ſecundum Cujac. *inſt. de locato*. Superficiario enim ſimilis eſt habens agrum vectigalem; † qualis eſt, ex quo vectigal annum pendendum civitatibus aut municipibus, ad quos ſpectat jure dominii. Videtur autem hujus origo inde cœpiſſe, quod vel dominis agros ſuos, propter diſtantiam aut aliam cauſam colere non eſſet integrum, vel etiam, quia inculti aut deſerti * Unde & vocatur ager emphyteuticarius, *hic in Rubrica*, nomine deducto a Græco verbo, *ἐμφυτεύειν*, quod idem eſt atque inſerere aut implantare: unde contractus emphyteuticus eſt ortus; ſimilis in quibuſdam emptioni, in quibuſdam locationi, niſi quod Zeno Imperator diſtinctam ab illis naturam emphyteutico contractui dederit, *l. jus emphyteuticarium* 1. *C. De jure emphyteut.* qua de re commodius agemus inferius, *ad tit. Locati*, ſecuti Codicem, & Inſtitutiones.

HEN-

HENRICI ZOESII J. C.

IN LIBRUM SEPTIMUM

DIGESTORUM COMMENTARIUS.

TITULUS I. C. 3. 33.

De Uſufructu, & quemadmodum quis utatur, fruatur.

SUMMARIUM.

1 3 *Servitus duplex, alia perſonalis, alia Realis.*
2 *Servitus quid?*
4 *Uſusfructus definitio explicata.*
5 *Uſusfructus alius formalis, alius cauſalis.*
6 *Uſusfructus quomodo dicatur pars dominii.*
7 *A proprietate quibus modis ſeparetur.*
8 *Conſtituitur ſuper rebus, quæ uſu non conſumuntur.*
9. *Item ſuper rebus utilibus.*
10 *Super bonis omnibus, vel parte eorum.*
11 *Pure, vel ſub conditione, vel ex die.*
12 *Uſusfructus in fruendo conſiſtit.*
13 *Uſusfructus effectus & utilitas.*
14 *Uſufructuario cedunt fructus & naturales & civiles.*
15 *Non etiam partus ancillæ.*
16 18 *Neque arbores grandes, non cadue.*
17 *Conciliatio* l. Item ſi fundi 9. ſ. Inſtrumenti fin. cum l. ex Sylvia 10. hoc tit.
19 *Arbores demortuas cædere fructuario licet.*
20 *Venatio non eſt in fructu.*
21 *Fructuarius uſumfructum alteri cedere poteſt, item pignori dare.*
22 *An ipſum jus uſusfructus cedi poſſit.*
23 *Uſusfructus extinguitur morte vendentis.*
24 *Fructuario venas metalli inquirere, & fodinas inſtituere quatenus liceat.*
25 *Rem meliorare quatenus poſſit.*
26 *Dominus altius ædificando conditionem fructuarii deteriorem facere non poteſt.*
27 *Fit deterior conditio fructus immaturos decerpendo.*
28 *Ante fructus maturos neque civiles recte percipi.*
29 *Uſufructuario an debeantur laudimia.*
30 *Uſufructuarius quæ onera ferre debeat.*
31 *Ad quæ damna teneatur.*
32 *An teneatur ad æs alienum.*

ACtio in rem non obtinet tantum in corporalibus, verum & in incorporalibus, uti ſervitutibus ſemel conſtitutis: quod dico, nam ad eas conſtituendas non reali, ſed perſonali agendum. † Servitus eſt duplex: una, qua perſona perſonæ ſervit, inducta aut jure gentium contra naturam, aut etiam a jure civili, qua de re ſupra *lib.* 1. alia; quæ ad hominum imitationem in rebus, amiſſa quaſi libertate conſtituitur. Servitus apud Juriſconſultos noſtros non tam definita invenitur, quam diviſa, eo quod non tam facile per definitionem propter diverſas ejus ſpecies, earumque diverſam naturam, quam per diviſionem percipiatur. * Definierunt autem poſteriores ſervitutem eſſe jus quoddam habendi, agendi aliquid in alieno, contra quam jure communi permiſſum, quo omnibus rei ſuæ eſt liber uſus. Hoc nomine ſimpliciter & in uſu juris etſi veniat ea, quæ eſt prædiorum, venit tamen & ea, quæ perſonæ debetur. * Unde faciunt aliam Realem de qua libro ſequenti; aliam perſonalem; *l. ſervitutes aut* 1. *infr. De ſervit.* Illa tantum locum habet in immobilibus hæc etiam in mobilibus, de eaque agitur primo, quia dignior perſona eſt re. Perſonalis ſer-

Digitized by Google

ſervitus eſt ea, qua res ſervit perſonæ, ſumpta denominatione ab eo quod dominatur. Ut non recte aliqui hanc mixtam faciant, quod a re debeatur homini, cum tantum inſpiciendum veniat cui debeatur ſervitus, homini an rei. Ad perſonalem ſpectat Uſusfructus, Uſus: referuntur & eo Habitatio & Operæ ſervorum.

4 Uſusfructus, de quo hic, eſt, jus utendi fruendi rebus alienis, ſalva earum ſubſtantia, jus interpretamur legitimam facultatem & poteſtatem, non etiam ſervitutem. Nam etſi ſervitus ſit jus, non tamen omne jus eſt ſervitus, cum multa ſint alia jura non tamen ſervitutes, & nomen generis ſic accipiatur, ut unam certam ſpeciem ſignificet ex eo genere. Verba, *utendi fruendi* diſtinguunt Uſumfructum ab Uſu, qui tantum eſt jus utendi, quod eſt minus ut ſuo loco dicetur; verba, *alie-*
7 *nis rebus* recte adduntur, * quia hic accipimus uſumfructum, ut eſt ſeparatus a proprietate, quem aliqui vocant formalem; nam ei conjunctus non eſt ſervitus, cum res ſua nemini ſerviat *leg. uti frui* 5. *inf. tit.* 6. *Si uſusfruct. pet.* Non obſtante quod dominus dicatur ut frui re ſua jure ſcilicet dominii, non ſervitutis. Et hunc cauſalem vocant, quod cauſæ ſuæ, id eſt rei cohæreat. Unde & pars fundi dicitur, *l. uſusfructus in mult.* 4. *h. t.* non quod pars ſit proprietatis, cum in *leg. Recte* 25. *inf. de V. O.* dicatur fundus ſine uſufructu totus eſſe, diſtetque portio uſusfructus a portione fundi, nec pars ejus deficiens tam accreſcat portioni fundi, quam potius uſusfructus; *leg. Si vitio* 33. *§. u-*
6 *ſumfructum* 1. *h. t.* * Ideo autem dicitur eſſe pars dominii, quia eſt inſtar partis ſive portionis, ut habet *leg. Cum filius* 76. *§. dominus* 2. *De leg.* 2. cum totum ejus emolumentum contineat, ut eo detracto fundus non intelligatur, *l. Qui uſumfructum* 58. *infra de V. O.* Diviſionem hanc in Cauſalem & formalem aliqui neoterici improbant, quod in jure non inveniatur: minus recte, cum verba iſta ſint methodica artis adinventa ad faciliorem traditionem diſciplinæ, ut pulchre declarat Dom. Elb. Leoninus, quondam Scholæ hujus Anteceſſor *in tract. de Uſufr. c.* 3. ubi etiam diſputat *c.* 5. an & quatenus uſusfructus dicatur eſſe pars dominii.

7 Separatur autem Uſusfructus a proprietate, vel per legem, quæ dat patri uſumfructum adventitiorum bonorum filiifamilias, *l. conſtitutiones* 2. *&* *Cum oportet* 6. *C. de bon. quæ lib.* vel per judicem, in judiciis diviſoriis, fructibus uni, alteri proprietate adſignata, *leg. uſusfructus* 6. *§. conſtituitur* 1. *h t.* vel per Dominum, cui eſt liberum arbitrium de re ſua diſponendi, ſive actu inter vivos ſive ultima voluntate *l. omnium prædiorum* 3. *h. t.* Idem dandum longi temporis præſcriptioni, per quam etiam acquiri uſumfructum remanente proprietate penes dominum, habet *l. cum in longi fin. in fin. C. de præſ. long. tem.*

Poſtrema verba definitionis: *ſalva rerum ſubſtantia* indicant uſumfructum non conſtitui niſi ſuper rebus, quæ uſu non conſumuntur, quia ut habet *l. etſi enim* 2. *h. t* uſusfructus eſt jus circa corpus, quo ſublato & ipſum tolli neceſſe eſt, quamvis utilitatis gratia etiam circa res fungibiles Senatus uſumfructum induxerit; qua de re inf. *Tit.* 5. 8

Acquiritur non tantum per nos, ſed & per alios noſtro juri ſubjectos, *l. uſusfr.* 6. *§. adquiritur* 2. *h. t.*

Conſtituitur vero ſuper omnibus rebus fruitioni accommodis, licet pro tempore non tam utilibus, quam damnoſis, *leg. Statuæ* 41. *in fin. h. t.* quæ tamen utiles futuræ, ut ibi interpretatur Gloſſa tam mobilibus aut ſe moventibus, ut ſervis, jumentis *d. l.* 3. *§. conſtit.* 1. aut non moventibus ut ſtatuis, imaginibus, quia & harum aliqua utilitas eſſe poteſt *d. l.* 41. quam immobilibus, ut ædibus, fundis, *l. uſufructu legato* 7. *h. tit.* Nec tantum rei corporalis uſusfructus eſſe poteſt, ſed & incorporalis, ut nominis; quamvis hoc olim controverſum fuiſſe habeat *d. l.* 3. *inf. t.* 5. *De uſufruct. ear. rer.* † Conſtituitur & ſuper parte bonorum, & ſuper omnibus bonis, *l. Omnium* 29. *& l. Etiam* 43. *hoc tit.* Simpliciter relictus ad omnia bona ſpectat, & prædia ruſtica & urbana, omnemque ſupellectilem, & mancipia, & calendarium, *l. Uxori* 37. *inf. de uſufruct. leg.* dum tamen non excedat æſtimationem dodrantis, *d. l.* 29. Nam quartam partem detrahere hæredi licebat jure priſtino: hodie & ea prohiberi poteſt. *Nov.* 1. *c.* 2. *§. ſi vero*. Quæ prohibitio non extenditur ad legitimam aliquibus perſonis debitam, quæ uſufructu non oneratur, ſed ex eo libera deducitur ſecun- 9 10

ſecundum dicta ſupra *De inoff. teſt.* Ceſſabit
autem deductio hujuſmodi, ſi mulieri cum
liberis legetur uſusfructus, *l. ſi mulieri* 8.
inf. 2. *t.* Quia ideo liberis quarta uſus-
fructus debetur, ut alimenta habeant; ha-
11 bent autem iſto in caſu. † Conſtituitur
item ſive pure, ſive ſub conditione, ſive ex
die *l. uſusfructus in multis* 4. *h. t.* pro
parte etiam indiviſa, vel diviſa, *leg. uſuſ-*
fructus & ab initio 5. *h. t.* In quo diſtin-
12 guitur ab aliis ſervitutibus. † Ratio diffe-
rentiæ eſt, quia uſusfructus in fruendo
conſiſtit. Frui autem eſt fructus percipe-
re, quæ res diviſionem recipit: poſſum e-
nim partem fructuum capere, partem o-
mittere. Reliquæ autem ſervitutes ſunt
individuæ, quia conſiſtunt in utendo. U-
ſus autem ſui natura eſt individuus, quia
non poſſum illius rei parte uti, quin to-
ta utar; *in leg. Uſus pars* 19. *infr. De uſu*
& habit. & ut tradit Pomponius, *leg.*
Viæ 17. *inf. de ſervitutibus*; uſus ita con-
nexus eſt, ut qui eum patiatur, naturam
ejus corrumpat. Quod autem uſusfructus
potius ex die dari poſſit, vel ad diem
quam ſervitus prædialis, dicetur inferius,
ad tit. de ſervit.
13 Uſusfructus effectus eſt, ut omne, quod
res fert (unde fructus dictus) id eſt,
quidquid ex re percipi poteſt, ſive omnis
reditus, obventio, commodum, quod ex
re naſcitur vel per cauſam rei percipitur
ad fructuarium pertineat, *leg. uſufructu* 7.
& l. item ſi fundi 9. *h. t.* Hinc ex agris
poma, ſegetes, ex pecudibus lana, lac, pi-
lus, fœtus, apium favi, fructuario ce-
dunt. Lapidicinas aut cretifodinas, ſi fun-
dus habeat lapidem cœdere, cretam extra-
here licet. Metalla quoque illi cedunt, &
marmora: ſunt enim hæc in fructu, ſi re-
naſcantur, *leg. Fructus* 7. *§. ſi vir* 13. *inf.*
Soluto matrim. Qua de cauſa theſaurus in-
ventus in fundo fructuario non eſt fructua-
rii, quia non renaſcitur; niſi pro dimidia
parte, jure inventionis, ſecundum *§. the-*
ſauros 39. *inſt. De rerum diviſ. d. l.* 7. *§. ſi*
14 *fundum* 12. † Nec naturales tantum, ſed
& civiles fructus, qui occaſione rei perci-
piuntur fructuario cedunt, uti penſiones
redituum, ædium, navium, aliarumque
rerum locatarum, *l. Arboribus* 12. *§. na-*
vis 1. *hoc tit.* ubi navis uſufructu legato
eam navigatum mittendam putat Sabinus,
licet naufragii periculum immineat, quia
parata, ut naviget.

Et hoc ita quatenus conditio rerum ad- 15
mittit Hinc primo partus ancillæ non ce-
dit fructuario, quia non eſt in fructu, *leg.*
Vetus 68. *h. tit.* propterea quod dignitas
hominis non patiatur, ut in fructu ſit
hominis, cujus gratia omnes fructus com-
parati *l. In pecudum* 28. *inf. de uſur.* nec
temere ancillæ ejus rei cauſa, ut pariant,
comparentur *l. Ancillarum* 27. *ſup. De*
hæred. petit. Si tamen partus uſusfru-
ctus relictus fuerit cedet is fructuario
d. l. 68.
Deinde arbores grandes uſusfructu fundi 16
legato placuit non contineri, ut cædere
eas fructuario non liceat *l. ſed ſi* 11. *h. t.*
Contra obtinet in ſylva cædua, qualis eſt,
quæ in hoc habetur ut cædatur, & quæ
ſucciſa rurſus ex ſtirpibus aut radicibus re-
naſcitur *leg. Sylva* 10. *infra de V. S.*
quam cædere licet fructuario, & vendere
ligna *d. leg.* 9. *§. inſtrumenti fin. hoc tit.*
* Cui videtur contradicere *l. Ex ſylva* 17
10. *h. t.* quæ ex ſylva cædua tantum per-
mittit fructuario cædere ramos, qui impe-
diunt ſylvam creſcere, & pedamenta, id
eſt, palos ad uſum vineæ. Ad concilia-
tionem diſtinctione eſt opus, quæ colligi-
tur ex *dict. §. fin.* cum quo continuatur *d. l.*
10. an ſcilicet uſusfructus ſylvæ ſit legatus,
an vero fundi, cui accedit ſylva. Illo ca-
ſu indiſtincte licet fructuario cædere ſyl-
vam in ſuum uſum, etiam vendere *dict.*
§. fin. verſ. niſi forte; non habito reſpe-
ctu conſuetudinis domini, *l. Divus* 22. *inf.*
de uſu & habit. nec etiam obſervato tem-
pore, quo teſtator cædere ſolebat *leg. Si*
abſente 48. *§. ſylvam* 1. *hoc tit.* Hoc vero
regulariter inſpiciendus modus, tam ratio-
ne quantitatis, quam temporis ipſius domi-
ni, ut qui ſingulis trienniis aut quinquen-
niis tantum cædebat *dict. leg.* 9. *§ fin. &*
d. l. 10. Qualitatem utendi patrisfamilias
non tenetur obſervare fructuarius, nam
licet ille non ſolebat vendere, ſed ipſe uti
poterit, tamen etiam hic vendere, *dict. §.*
fin. Quod ſi teſtator non ſolebat cædere,
nec fructuario hoc licebat niſi ramos, &
pedamenta ſecundum *dict. l.* 10. ne uſuſ-
fructus illi ſit inutilis. Ut interſit, an u-
ſusfructus ſylvæ debeatur, an vero fundi,
cui accedit ſylvæ, illo enim caſu uſusfru-
ctus eſt pinguior. Quæ diſtinctio in mari-
to non obtinet, cui indiſtincte licet cæde-
re arbores, quia cum ſit loco domini, plus
illi juris eſt, quam fructuario.

Ar-

Digitized by Google

18 Arbores itaque grandes , quas vocamus non cæduas , non cædit fructuarius , nec maritus , quia non tam uteretur ſylva , quam deſtrueret , *d. l. 7. ſ. ſi fundum* 12. niſi quatenus neceſſitas villæ exigit . Cæduas vero ſive gremiales arbores , quæ & gremia vocantur , id eſt tenuia ligna quod gremio colligantur , fructuario cædere licet ſecundum dicta *d. ſ. ſi fundum* , ubi alii *cremiales* legunt , quod crementur. †

19 Demortuas arbores excidere fructuario datum , *l. Agri* 28. *h. t.* quia ad nullam rem ſunt utiles , quam ut excidantur , ne fundum onerent. Aliud juris eſt in evulſis & fundo dejectis ; cedunt enim proprietario *d. l. 7. ſ. fundum* , cui ſunt utiles . Permiſſum tamen fructuario iis uti ad villæ refectionem , & ad comburendum , non ſimpliciter , ſed in caſum neceſſitatis , ſi aliunde ligna non ſuppetant , *l. arboribus* 12. *in pr. h. t.*

20 Quantum ad venationem, eam non eſſe in fructu habet *l. Venationem* 26. *infra de uſur.* niſi fructus fundi venatione conſtet : quomodo & accipienda *l. item ſi fundi* 9. *ſ. aucupiorum* 5. *h. tit.* ubi aucupiorum , venationum reditus ad fructuarium pertinere dicitur ; uti & piſcationum. Præcipue liberum illi eſt , feras in ſaltibus & montibus ſuæ poſſeſſionis venari & habere : incluſas etiam vivariis , modo eumdem numerum finito uſufructu adſignet domino , qui fuit uſufructus cœpti tempore , *l. Uſufructuarium* 62. *h. t.* Denique etiam commoda ex re provenientia fructuarium ſequuntur, ſive per ſe, ſive per ſervum fructuarium quæſita : qui ſtipulari & fructuario poteſt, ejusque etiam operæ fructuario cedunt.

21 Fructibus autem non tantum ipſe utetur , fruetur , ſed & alii concedere poterit , eos locando , vendendo , donando , cum qui per alium fruitur , ipſe frui videatur , *l. Arboribus* 12. *ſ. Uſufructuarius* 2. *h. t.* Item pignori dando ipſum uſumfructum , non etiam proprietatem , vel rem fructuariam , quatenus talis eſt , *l. intereſt.* , 6. *C. Uſufruct. & habit.* Non ultra tamen quam quatenus uſusfuctus durat : nam eo ceſſante ceſſat & onus impoſitum, uti mox dicetur . Ideo autem uſumfructum pignori dari poſſe placuit , quia fructus rei eſt pignori dare licere , *l. fructus rei fin. inf. de uſur.* cum per hoc conſequamur mutuam pecuniam, alias non conſecuturi.

Ubi in dubium vocatur: An quod *d. ſ.* 2. dicitur fructuarius alii fruendum fundum concedere poſſe , vendendo , locando aut alias, accipiendum ſit de ipſo jure uſusfructus? Vult hoc Pinel. *ad l. res, quæ* 1. *p. 3. n. 39. C. De bon. matern.* Primo per *d. ſ.* 2. in verbis , *concedere alii* . Secundo , per *inſtit. De uſufruct. in fine princ.* ubi uſusfructuarius dicitur jus ſuum alii cedere . Tertio, per *l. Cui uſusfructus* 67. *eod. tit.* ubi invito hærede uſusfructus extraneo cedi poteſt . Verum Gloſſ. *in d. ſ.* 2. *De donat.* & communiter Doct. tradunt ipſum jus minime cedi , quod perſonæ cohæreat , a qua non ſeparatur . Quo facit *ſ. finitur* 3. *inſt. eod. tit.* ubi dicitur uſumfructum extranto cedi non poſſe : quod intelligendum quoad ipſum jus . Quam ſententiam temere improbat Pinell. *d. loco* , nam ſi jus cedit poſſet , vel idem eſſet , vel novum. Idem manere nequit , quia tranſit ad aliam perſonam . Novum conſtitui per fructuarium non poteſt, quia non eſt dominus.

Nec faciunt pro Pinello loca allegata , 22
quæ non tam intelligenda de ipſo jure (nam repugnat *d. ſ. finitur* , & regula, quod perſonæ cohærentia ab ea non ſeparentur) quam de commoditate rei , quæ alteri cedi poteſt vendendo , donando , aut alias per fructuarium , qui per alium fruens ipſe frui videtur , ut adſerit J. C. *in d. ſ.* 2. cum per alium agens ipſe agere videatur , ut eſt frequens in iis , quæ ſunt facti , uti fructuum collectio . Quod inepte certe adſereret JC. niſi intelligeret , non obſtante ceſſione , nihilominus quoad jus uſumfructum remanere in perſona cedentis , a qua non potuit ſeparari quoad jus in alterius perſona conſtituendum , ſine conſenſu domini , cui fieret injuria in eo , quod res ſerius ad eum reverteretur , non per mortem cedentis fructuarii , ſed ceſſionarii .

Facit textus in *l. Neceſſario* 8. *ſ. fin.* 23
infr. de peric. & commodo rei vend. qui vult , in caſum venditi uſusfructus , eum extingui morte vendentis , ita ut emptor non poſſit agere de evictione , quia ſciverit rei conditionem. Quod cum & Pinellus admittat , equidem non video , quo modo jure teneat , jus ipſum tranſire in ceſſionarium : cum ſi tranſiret, ex ejus , cui conceſſum , perſona deberet dependere , & cum ea extingui , juxta *l. ſi legatum* 2. & *l.*

Pom-

Digitized by Google

Pomponius 29. *inf. t.* 4. cum tamen illo
defuncto jus ſuum ſit ſalvum cedenti.
Nec juſta ratione iſtam acceptionem ver-
bi, *juris*, pro commoditate vellicat Pi-
nell. Nam cum jus iſtud ſit inſeparabile a
perſona, quando dicitur vendi aut cedi al-
teri, ut actus valeat, interpretamur fru-
ctuum collectionem tantum eſſe ceſſam,
quæ dependet a jure uſusfructus. Quo
extincto per mortem cedentis aut alia,
in neceſſariam conſequentiam extinguitur
& facultas inde dependens, extincto enim
jure dantis extinguitur & jus accipientis,
cum nemo plus juris in alium transferat,
quam habet, *c. Nuper* 6. *§. De donat.
int. vir. & uxor.*

Non recte objicitur *l. uſusfruct.* 4. *inf.
De novat.* ubi dicitur uſusfructus alteri
ceſſus, morte vel facto demum ceſſiona-
rii extingui, nam hoc non mirum, eo
quod ibi uſusfructus tantum eſſet debitus,
ejuſque debitor per creditorem delegatus
alteri, cui & conſtitutus per debitorem;
ut conſtat *d. l.* 4. ut uſusfructus eo caſu
dependeat omnino ex perſona ejus, cui
delegatus. Late Garſias *De expenſ. cap.*
10. *num.* 34. *& ſeqq.* Sarmient. 3. *Select.
Interp. c.* 9.

24 Conceſſa itaque omnia fructuario quæ
vel ex ipſa re proveniunt, vel ejus occa-
ſione acquiruntur. Ubi etiam licet fru-
ctuario venas metellorum inquirere, fodi-
nas inſtituere, & removere ea, quæ rem
iſtam impediunt: ne tamen exinde oria-
tur quid corruptionis, *l. Si cujus* 13. *§.
inde* 5. *cum §. ſi tamen ſeq. h. t.* ne etiam
deteriorem faciat rem domini, *d. §. inde*,
quam meliorem facere poteſt, *d. l.* 13. *§.
fructuarius* 4 Sic lumina immittit colori-
bus picturis, marmoribus, ſigillis ornat
parietem, non tamen immutat rei ſta-
tum, de quo *d. l.* 13. *§. ſed ſi ædium
penult. & §. item ſi domus fin.* Ut ne qui-
dem ampliare illi aut inutile detrahere li-
ceat, *leg. uſufructu legato* 7. *§. Caſſius
fin. h. t.* quamvis melius ſit repoſiturus,
l. quamvis 8. *h. t.* quia poſſet domino diſ-
plicere. Qua de cauſa nec novum quid
facere poteſt, licet rem meliorando, ut
imponendo tectorium nudo parieti, id eſt
incruſtando parietem calce aut ſimili ma-
teria *leg. Uſufructuarius* 44. *h. t.* Cui non
repugnat, *dict. l.* 7. *in fine eod.* hoc per-
mittens; quia loquitur de refectione. Non
poteſt etiam inchoata perficere, etiamſi
rei non ſit alias uſus *d. l.* 44. niſi cauſa
fructuum colligendorum, & recondendo-
rum. † Quibus non obſtat, quod dictum 25
ſupra, fructuarium rem meliorare poſſe:
nam hoc accipiendum, accedente proprie-
tarii expreſſo aut tacito conſenſu, per *d.
l.* 44. in verbis: *non tamen id ſuo jure fa-
cere poteſt*, ne rei ſuæ mutatio contingat
domino invito. † Libere quo minus uta- 26
tur fruatur re fructuarius, non impediet
eum dominus, altius tollendo ædes, aut
rei fructuariæ formam mutando, *d. leg.*
7. *§. rei ſoli* 1. ſervitutem imponendo, niſi
qua deterior conditio fructuarii non fiat,
aut amittendo, aut alias, *leg. ſed ſi quid*
15. *§. proprietas penult. & §. ſed nec fi-
nal. leg. Niſi* 16. *h. t.* cum illi non liceat
condictionem fructuarii facere deteriorem,
d. l. 15. *d. proprietatis* 6. Quod accipen-
dum de re principaliter in uſumfructum
data, non etiam de ea, quæ in conſe-
quentiam tantum venit. † Faceret etiam 27
deteriorem condictionem, fructus immatu-
ros decerpendo: abuteretur enim re, te-
nebiturque domino de damno, ſi forte
ante tempus maturitatis jus ejus extin-
ctum fuerit, nam alias ſibi potius, quam
domino obfuerit. Ubi maturitas non at-
tendenda præciſe naturalis, ſed judicanda
ex uſu, & communi rerum conditione;
ſunt namque fructus, qui uſum ſui potio-
rem præſtant immaturi, quam maturi, ut
olivæ, fœnum, *l. ſi abſente* 48. *h. t. l. in
frater* 42. *infr. de uſur. legat.* & Sylva
cædua licet intempeſtive cæſa in fructu
eſſe dicitur *d. l.* 48.

Ex dictis ante ſequitur, penſiones ra- 28
tione conductionis non recte percipi ante
fructus naturales maturos, cum habean-
tur eodem, quo ipſi fructus, loco, *leg.
Mercedes* 29. *ſupra de hæred. petit.* ex
regula, quod ſurrogatum ſapiat naturam
ejus, in cujus locum ſurrogatur. In pen-
ſione civili inſpicitur rata temporis, quo
quiſque poſſedit, *l. operas* 26. *hoc tit.*
Ubi fructuario mortuo ante tempus ope-
ratum ſervi elocati, quod reliquum eſt
ad proprietatem ſpectare dicitur. Ratio
differentiæ eſt, quod fructus naturales ſe-
mel ſuo tempore percipiantur: ut proin-
de, ſi illo tempore non ſuperſit fructua-
rius, aut jus illi ſit extinctum, nihil ei-
dem debeatur, cum nonniſi perceptione
fructus ſuos faciat per ſe, aut per alium
dict. leg. Arboribus 124 *§. Julianus fin.*

hoc

hoc tit. civiles vero ſingulis momentis cedant.

29 Quæri hic poſſet, An & Laudimia rei alicujus venditæ dependentis a re fructuaria, debeantur fructuario Feudi? Videtur ea res attinere utilitatem occaſione rei provenientem, quæ cedit fructuario, ut tradit Jul. Clar. §. *Emphyteuſis quæſt.* 23. *in fine*. Aliud juris eſt in re, quæ in commiſſum cadit, quæ proprietario cedit: ex optima ratione, quod jus commiſſionis non ſit in fructu. Et facit in ſimili *cap. Felicis* 5. *verſ. ſi qua de pœnis in* 6. Ubi propter culpam vaſalli feudum commiſſum non cedit Eccleſiæ Rectori, ſed ipſi Eccleſiæ. Oldrad. *conſil.* 240. Claſſ. *ad conſuet. Burg. rubr* 4. §. 6. *V. pour. jouir.* Leonin. *tract. de uſufr. c.* 13. *num.* 14.

30 Ut autem commoda fructuarium ſequuntur, ita & onera, ſecundum naturam. Quo modo, rei ſubſtantiam ſalvam ſervare debet, nec in ullo cauſam proprietatis deteriorem facere, *l. ſi cujus* 13. §. *Fructuarius*, 4. *hoc tit.* Sarta tecta omnia præſtat, ſuis ſumptibus, iiſque modicis qui ad refectionem ita neceſſarii, ut ad utilitatem uſus præſentis, fructuumque perceptionem ſpectent: ad quam & cogi poteſt *l. uſufructu* 7. §. *Caſſius fin. h. t.* niſi malit cedere, *leg. Cum fructuarius* 64. *h. tit.* Stipendia quoque cibariorum in ſervos & impendia valetudinis ad eum ſpectant, *l. ſicut* 45. *h. tit.* Nec tantum neceſſariorum refectio illi incumbit, ſed & eorum, quæ voluptatis cauſam concernunt, *d. l.* 7. *in fine*. Ea, quæ vetuſtate corruere, reficere non tenetur, *d. l.* 7. §. *quoniam* 2. uti nec eos ſumptus, qui perpetuam rei utilitatem concernunt: quod ſi fecerit, actione negotiorum geſtorum repetit, *l. eum* 7. *C. de uſufr.* Hinc in locum demortuarum arborum, quæ ad fructuarium pertinent, ſubſtituit ex ſeminario, ſi quod ſit, *l. Agri* 18. *hoc tit.* non etiam in locum evulſarum vel dejectarum vento, *l. Arbores* 59 *h. t.* quia cedunt domino *l. Fructus* 7. §. *ſi fundum* 12. *infra Soluto matr.* Ut & gregem per modum univerſitatis relictum ſupplet ex adgnatis, in locum capitum defunctorum, *l. Vetus* 68. *in fine hoc tit.* Hoc enim eſt boni patrisfamilias, ad cujus modum uti frui debet fructuarius §. *in pecudum* 37. *Inſt. de rer. diviſ.* Pendit etiam tributa; modica ſcilicet, non etiam quæ abſorbent uſumfructum, ut tradit Bart. *ad l. qui quatuor* 30. §. *qui hortos* 1. *de leg.* 3. Salaria item & alimenta, quibus gravatur uſusfructus
d. l. 7. §. *quoniam* 2. † Tenetur & ad da- 31
mna, ſi quæ dedit culpa ſua & quidem leviſſima, etiam in omittendo, ut uſucapionem non interpellando; aut alias *l. ſi cujus* 1. §. *ſed quod fin. inf. tit* 9. *Uſufr. quemadmodum cav.* cum uſusfructus totus ſit in gratiam fructuarii. Unde & tenetur lege Aquilia, interdicto item quod vi aut clam furti etiam, *l ſi cujus* 13. §. *de præteritis* 2. *h. t.* Quod attinet ad æs alienum & legata, ea non gravant eum, cui legatus uſusfructus certarum rerum, quia ipſa non ſequuntur fundum, ſed hæredem, *l. explicite* 1. §. *ſi hæres* 16. *inf. Ad S. C. Treb.*

Quæſtio eſt, An fructuarius omnium 32
bonorum ad æs alienum ſolvendum, legatorumque præſtationem teneatur? Bart. *in l. nihil fin. n.* 3. *inf. de Uſufr. legato*, diſtinguit inter legata & æs alienum: illa præſtari vult ab hærede, hoc a fructuario. Quantum ad legatorum præſtationem, ſatis expeditum eſt, onus eorum ſolvendorum ad hæredem pertinere, non ad fructuarium; cum onera legatorum ad eum ſpectent, qui adiit hæreditatem, qualis eſt hæres, non etiam fructuarius. Deinde legata debentur ratione quaſi contractus, quem adeundo cum legatariis init hæres, *l. ſi. quis abſentis* §. *hæres* 5. *inf. De oblig. & act.* Quæ ſolutio legatorum non differenda in tempus, quo uſusfructus finitur, ſed continuo facienda. Et legata quidem in quantitate ſolventur, per venditionem bonorum; ſecundum ordinem in *l. A Divo Pio* 15. §. *in venditione* 2. *inf. De re judic.* Ita ut id, quod legati nomine ſolvitur, tam de proprietate, quam de uſufructu decedat. Quantum ad rem ſingularem, illa continuo præſtanda. In legato ſpeciei, cujus uni proprietas, alteri uſusfructus eſt legatus, id juris eſt, ut uterque utatur, fruatur, ne proprietas uni ſit inutilis: niſi alia mens appareat, *l. ſi aliis* 19. *Infr. de uſufr. leg.* Quod & dicendum, ſi uni omnium bonorum relictus ſit uſusfructus, alteri vero res particulares. Excipiuntur a dictis legata annue ſolvenda, ad quæ fructuarius tenetur, ſi reditus ſint, qui ſufficiant ad ea perſolvenda, alias bona vendenda, *l. cum non ſolum fin.* §. *ſin autem*

Digitized by Google

4. *C. De bon. quæ liber.* De ære alieno idem dicendum, ut luat hæres non fructuarius, per *d. §. ſin autem & l. nihil intereſt, fin. De uſufr. leg.* ubi dicitur ex bonis deducendum. Facit ratio, quod onera hæreditaria ſint ab eo præſtanda, qui contraxerit cum creditoribus, qualis eſt hæres, *l. neque æquum 1. C. ſi cert. pet.* ut non ſit facienda cum aliquibus diſtinctio inter æs alienum & legata. Videatur Covarr. 2. *Var. Reſ. c. 2. in fine.* Gail. 2. *obſ. c.* 146. Fachin. *contr. cap.* 19. Piſtor. 1. *Quæſt. deciſ.* 10. Barboſa *ad l. maritum n.* 22. *inf. Soluto matrim.* Kopp. *deciſ.* 24.

ADDITAMENTA.

Ad lib. 7. tit. 1. De Uſufructu, & quemadmodum quis utatur fruatur, &c.

AD *num.* XIII. Fructus proprie accipitur pro omnibus iis rerum utilitatibus, quas natura, hominum gratia produxit *l. in pecudum 28. §. partus 1. De uſuris*, veluti cum ex pecudibus fœtus naſcitur, agni nempe, hœdi, vituli equum & ſicculis *§. in pecudum 37. inſtit. de rerum diviſ.* Item lac, pilus, lana, *d. §. 37.* olera, ſegetes, olivæ, poma, & alia *l. ſi ejus 78. de rei vind. l. vetus 68. §. fœtus de uſufruct. plenum 12. in fine de uſu & habit. l. ſi fructuarius 13. quibus mod. uſusfr. amitt. l. vaccæ emptor 43. de evict. l. ſicut 45. De uſufr. l. fructus eos 7. §. ſi fundum 12. ff. ſolut. matrim. l. bonæ fidei 48. §. & ovium fin. de acquir. rer. Domin.* Nec tantum quæ in ſuperficie fundi naſcuntur ut vinum, frumentum, legumina, fœnum, arundo, cædua, lignum, *l. frugem 77. de verb. ſignif. l. qui fundum 40. §. cum 4. de contrah. empt. l. ſi abſente 48. §. Sylvam 1. de uſufr.* Verum etiam, quæ intra fundum ut lapides, creta, arena, varia metallorum genera, ſi modo hæc omnia renaſcantur, *l. ſi ex lapidicinis 32. de jure dot. l. fructus 7. §. ſi vir 13. cum LL. ſeqq. ff. ſolut. matrim. l. item ſi 9. §. ſed de uſufruct.*

Ad num. XXV. Sæpe controverſiæ oriuntur, ratione fundi meliorati, quem quis pro pignore accepit, uſumfructum &c. Ubi ſingulariter obſervandum, melioramenta immodice facta reſtituenda non eſſe, quia non dicuntur utiles impenſæ, quæ tam magnæ ſunt, ut dominus cogatur habere rem pro derelicto, atque ita in fraudem Domini factæ eſſe intelliguntur, *l. ſi ſervos 25. de pig. act. l. ſed an ultro 10. §. is autem 1. de N. G. l. Impenſæ 79. §. utiles 1. de V. S. ubi Dd.* Men. *de recup. poſſ. remed.* 15. *numer.* 3. Tiraq. *de retr. conv. §. 7. gl. 1. numer.* 5. Quod diligenter notandum, contra potentes hypothecarios, qui dominia poſſident ſub pacto de reluendo (Afandgehabene der Afandſchifting) & rem hypothecatam novis pretioſis ac non neceſſariis ædificiis, ita exornant atque muniunt, ut ſumptuum magnitudine dominiunt a reluitione excludere, ſibique proprietatem dominii retinere ſatagant. Gail. 2. *obſ.* 12. *in fine*, tamen ac neceſſaria melioratio reſtituenda, res quidem deterior reddi non debet. Gail. *de pignorat. c. 16. n. 2. & ſeqq.*

Melioramentorum æſtimatio, qualiter facienda ſit, & quale tempus inſpici debeat? Vide apud Theſſaur. *deciſ.* 251. ubi Menoch. *Caſ.* 2. 8. Gail. & alii quamplurimi allegantur: adde Berlich. *part. 1. concl.* 83.

Ad num. XXXI. Uxor relicta uſufructuaria omnium bonorum, liberis vel extraneis ſcriptis hæredibus, quid conſequatur? Vid. Gail. 2. *obſ.* 144. *per tot.* Minſ. *cent. 5. obſ.* 37. Menoch. *lib. 4. præſ.* 139. *cum ſeqq.*

Legatum Uſusfructus omnium bonorum uxori relictum, alio hærede, poſt ejus mortem inſtituto, an valeat? vide Gail. 2. *obſ.* 143. *per tot.*

Proprietarius, an poſſit proprietatem verdere, uſufructu penes alium exiſtente? Viv. Mynſ. *Deciſ.* 1. *R.* 12. *numer.* 7.

De uſufructu patris, in bonis liberorum præmortuorum & aliis adventitiis. Quid item hic uſusfructus ab aliis differat & plurima eleg. congeſſit Forſter. *de ſucceſſ. liber. 7. cap. 20. & ſeq. uſque ad fin. liber.* Finell. *de bonis matern.* Hic Auctor ad tit. de ſuis, & legit. *numer.* 28.

Uſusfructus quomodo conſtituatur a lege, Judice, & Domino; vid. eleg. Treutl. *vol. 1. diſput. 16. th. 2. ibique alleg.*

Du-

Durante uſuſructu omnium bonorum, ſi emphyteuſis aperiatur, vel in commiſſum cedat, an domino directo, an vero Uſuſructuario acquiratur. Vid. *apud Dan. Moll. lib. 4. ſemeſtr. c. 2.*

TITULUS II.

De Uſuſructu accreſcendo.

SUMMARIUM.

1 *Jus accreſcendi quid?*
2 *Conjunctio eſt triplex.*
3 *Verbis tantum conjuncti an habeant jus accreſcendi.*
4 *Conjunctio fit etiam ſine conjunctionis articulis.*
5 *Effectus hujuſmodi conjunctionis.*
6 *Differentia inter proprietatem & uſumfructum.*
7 *Proprietas accreſcit rei, uſusfructus perſonæ.*

1 DE modis, quibus acquiritur uſusfru-
ctus actum Tit. 1. hic ſubjungitur
alius, ſcilicet per jus accreſcendi, quod
habet locum inter fructuarios conjunctos
per ultimam voluntatem. * Eſtque jus
retinendæ partis ejus, qui non concurrit
vel concurrere deſiit. Quæ poſterior pars
proprie ſpectat ad uſumfructum, cum
alias in genere ſit jus retinendæ partis
2 ejus, qui non concurrit. † Non habet lo-
cum hoc jus niſi inter conjunctos: quo-
rum triplex ſpecies, *l. Re conjuncti 89. inf. de leg. 3. l. Triplici 142. de V. S.* Alii
enim ſunt conjuncti Verbis tantum, quos
idem orationis nexus jungit, datis parti-
bus, veluti: *Titio & Mævio fundi uſumfructum æquis partibus do, lego:* alii Re
tantum, quibus ſeparata oratione eadem
res legatur, hoc modo: *Titio fundi uſumfructum do, lego, Mævio ejuſdem fundi uſumfructum do, lego*: alii Re & Verbis,
quibus eadem oratione eadem res legatur,
ut: *Titio & Mævio fundi uſumfructum do, lego.*
3 Ex his modis duo poſteriores juris ac-
creſcendi capaces, non etiam primus,
cum jus accreſcendi non alibi reperiatur,
quam ubi ab initio non habentur partes
datæ per teſtatorem, *l. quoties 1. in princ. hoc tit.* ubi inter fructuarios dicitur eſſe jus accreſcendi, ſi conjunctim ſit illis uſusfructus relictus, non etiam ſi ſeparatim partes; ut primo modo. Quo facit, quod *in l. idem Neratius 3. in pr. h. t.* dicatur, toties jus accreſcendi eſſe, quoties in duobus, qui ſolidum habuerant uſumfructum, concurſu diviſus eſt. Non poteſt autem dici dividi inter eos concurſu, quibus legatur æquis partibus. Unde etiam *inſtit. De legat. §. ſi eadem res 8.* fit tantum mentio conjunctorum re & verbis, & disjunctorum, qui ſunt conjuncti re tanttum. Et breviter omnem difficultatem tollit *l. cum ſingulis penult. hoc tit.* cujus verba ſunt: *Cum ſingulis ab hæredibus ſingulis ejuſdem rei uſusfructus legatur fructuarii ſeparati videntur, non minus quam ſi æquis portionibus, duobus ejuſdem rei fructus legatus fuiſſet: unde fit, ut inter eos jus accreſcendi non ſit.* Quid clarius dici potuiſſet? Ut mirer inſulſam interpretationem alicujus, qui adſerit in iſta *d. l. penult.* non agi de modo conjunctionis verbalis: *Titio & Mævio do, lego æquis partibus*; ſed ſine conjunctione: *Titio Mævio do, lego*, Quod ipſum certe eſt divinare, cum lex indiſtincte dicat, illos, quibus æquis partibus relinquitur uſusfructus, eſſe ſeparatos, nec inter eos eſſe jus accreſcendi. Et poſito, iſtam legem habere caſum, quo uſusfructus Titio Mævio æquis portionibus relinquitur, minime tamen aliud juris in formula ponendum, quam ſi conjunctio interveniſſet, * cum conjuncti etiam intelligantur, quibus aliquid ſine articulis: *&*, *qua*, *cum*, ſive verbis, ſive re & verbis, relinquitur, *l. Triplici 142. inf. de V. S.* Ut in eo non ſit ponenda vis, quod ſine conjunctionis articulis dicatur uſusfructus relictus, ſed quod æquis portionibus, quæ faciunt ſeparatim relictum, non etiam conjunctim, niſi verbis tantum. Ut recte tradat Vaſq. *De ſucceſſ. tomo 2. §. 21. n. 42.* conjunctionem verbalem non facere copulam, *&*, ſed unitatem orationis plures honoratos complectentem. Quæ tamen non ſemper ſufficit ad effectum juris accreſcendi, per *d. l. penult.* cujus ſenſus eſt: nihil intereſſe, fundi uſusfructus legetur æquis portionibus, an vero ſingulis a ſingulis hæredibus, quod & hi & illi ſint disjuncti, nec concurſu partes faciant, cum ab initio eas habeant ex judicio teſtatoris,

Cujac. *ad d. l. pen.* & latius Vaſq. *d. tomo* 2. *§.* 22. *n.* 3.

5 Effectus iſtius conjunctionis eſt, quod conjuncti concurrentes inter ſe partiantur rem, ſive uſumfructum, *l. quoties* 1. *§. Interdum* 3. *l. ſi tibi* 4. *& paſſim h. t.* uno autem partem ſuam repudiante, totum jus penes alterum maneat. Quæ eodem ordine ſe habent in uſufructu, ſicut
6 in proprietate, *d. §. interdum.* * In hoc differentia eſt, quod per concurſum conjunctorum diviſa proprietate, omne jus accreſcendi extinguatur, & nihilo magis reviviſcat parte forte per alterum poſtea amiſſa; in uſufructu vero hoc amplius fit, ut etiam facta diviſione per concurſum, poſtea deficiens pars alteri accreſcat, *d. §. interdum.* Quamvis contra videtur in *l. Mulieri* 74. *De condit. & demonſtr.* Ubi pars uſusfructus deficiens non accedit mulieri. Verum hoc ideo, quia contra legem partem ſuam accepit. Ratio autem diverſitatis in eo ponitur, quod proprietas conſtituatur momento, eo ſcil. tempore, quo vindicatur; quod non concurrens alteri partem non facit; concurrens autem partem facit, etiamſi poſtea parte amiſſa concurrere deſinat: uſusfructus vero quotidie conſtituatur & legetur, ex eo, quod in quotidiana perceptione conſiſtat, & in facto fruendi. Unde quandocumque non invenitur, qui mecum utatur, fruatur, in ſolidum ſolus utar, fruar, ſive conjunctim ſit relictus, ſive disjunctim, *d. §.*
7 *interdum.* † Eſt differentia in eo, quod proprietas accreſcat rei, id eſt, portioni, non etiam perſonæ, ſi portionem amiſerit; uſusfructus vero non rei, ſed perſonæ, *l. Si Titio* 33. *ſup. tit.* 1. etiam non habenti partem, modo habuerit, *l. interdum* 10. *h. t.* Perſonam enim reſpicit, cui videtur totus conceſſus, etiamſi ſervum conjunctum habeat. Ex qua ratione ſervo communi relictus facit inter dominos eſſe jus accreſcendi, etiam altero poſtea partem ſuam amittente, *d. l.* 1. *§. denique* 1. *h. t.* Aliud eſt in proprietate, quæ ſervo communi relicta cenſetur æquis partibus, *l. Et Proculo* 20. *inf. De leg.* 2. Plura hic Leonin. c. 18.

ADDITAMENTA.

Ad Tit. 2. *De Uſufructu accreſcendo.*

AD *num.* II. Quid de onere ſtatuendum in jure accreſcendi? Reſp. Conjunctis Re & verbis; vel verbis tantum accreſcit pars vacans cum onere adjuncto: Conjunctis vero re tantum accreſcit ſine onere, *L. & nomen unic. C. de Caduc. toll.* quia in Re Conjunctis non tam accreſcit, quam non imminuitur legatum & conjunctum: conſequenter magis retinent ſibi integrum legatum, quam partem aliorum acquirunt. E diverſo, quia conjuncti mixtim & verbis tantum, magis ex perſonis deficientium, quam proponi partes deficientium capiunt, non poſſunt Commodum acceptando reſpuere onus impoſitum, *d. l. unic. §. ubi autem* 11. *verſ. & ideo junct. l.* 77. *ff. R. I.*

Quod hodie Conjuncti tantum intelligantur, Re & Verbis ſimul, ſtatuit Treutler. *volum.* 1. *diſp.* 16. *th.* 4. *lit. B.*

TITULUS III.

Quando dies uſusfructus legati cedat.

SUMMARIUM.

1 *Dies in proprietate cedit a morte teſtatoris, in uſufructu ab adita hæreditate.*
2 *Uſusfructus in diem relictus quando cedat.*
3 *Cedere dies quando dicatur.*

EST & differentia inter proprietatem & uſumfructum quoad diei ceſſionem, 1
qui in proprietate cedit a morte teſtatoris, ſive pure, ſive in diem ſit relicta, non exſpectata apertura tabularum, neque aditione, *l. ſi poſt diem* 5. *in princ. §. itaque* 1. *inf. Quando dies leg. ced.* Ratio eſt in commodo tranſmiſſionis in hæredem, cui fato vel mora hæredis non eſt præjudicandum. In uſufructu vero cedit demum ab adita hæreditate, *l. ſi pure ſit* 2. *d. t. l. quamquam* 1. *§. dies* 2. *hoc tit.* tum quod legatarii perſonæ cohæreat, & cum ea extinguatur, ut non ſit habenda ratio commodi tranſmiſſionis: tum quod ſit conſtituendus uſusfructus per hæredem, *l. omnium præ-*

Digitized by Google

prædiorum 3. ſup. t. 1. hæres autem ante
2 aditam hæreditatem nullus exiſtat. † In
diem quoque relicti uſusfructus dies non
cedit, niſi cum dies venerit, *d. l. 1. §.*
item ſi ex penult. adeo ut ante eum actio
nulla ſit *d. l. 1. in fine*, ex ratione jam
dicta. In quo & differt a proprietate le-
gata in diem, cujus dies cedit continuo
a morte teſtatoris, niſi id ſit legatum,
quod ad hæredem non tranſit, *dict. leg.*
5. §. itaque 1. Relicti in menſes, dies
vel annos per ſingulos menſes, dies an-
nos cedit *d. l. 3. in princ.* Dicta de ceſ-
ſione diei relicti uſusfructus obtinent et-
3 iam in uſus legati die, *d. §. dies.* † Di-
citur cedere dies, quando legatum de-
beri incipit, licet nec dum peti poſſit.
Venire vero dicitur dies, quando debetur &
peti poteſt, *l. cedere 213. infr. De v. ſignif.*

TITULUS IV.

Quibus modis Uſusfructus vel Uſus amittitur.

SUMMARIUM.

1 *Uſusfructus extinguitur morte naturali fructuarii.*
2 *Hæredis appellatione venit & hæredis hæres.*
3 *In conductore quid juris.*
4 *Intellectus* l. Si domina 10. C. De Uſufructu.
5 *Morte filiif. non perit uſusfructus quæſitus patri.*
6 *Corpori alicui relictus quando extinguatur.*
7 *Hæredi quoad fructus non datur actio realis.*
8 *An detur actio perſonalis.*
9 *Satisfit argumentis patris adfirmantis.*
10 *Intellectus* l. Ubi frui 5. §. ſi poſt litem 4. D. Si uſusfr. petat.
11 *Marito pro rata temporis, quo ſtetit matrimonium fructus debentur.*
12 *Fructuario debentur ſumptus impenſi in culturam.*
13 *Intellectus* l. Si quis 9. §. hic ſubjungi 1. ff. Locati.
14 *Fructus quando cenſeantur percepti,*
15 *Uſusfructus extinguitur morte civili.*
16 *Item non utendo, idque non uno modo.*
17 *An & amittatur, ſi ceſſionarius non utatur.*
18 *Quanto tempore per non uſum amittatur.*
19 *Amittitur & pars uſusfructus.*
20 *Extinguitur & uſusfructus rei interitu.*
21 *Item mutatione formæ.*
22 *An reſtituta re redintegretur uſusfructus.*
23 *In nave diſſoluta quid juris.*
24 *Extinguitur item uſusfructus lapſo tempore, aut ceſſante conditione appoſita.*
25 *Item ceſſione facta domino proprietatis.*
26 *An & ceſſione facta extraneo.*
27 *Conciliatio* l. ſi me in vacuam 34. & l. poſſeſſio appellata 1. §. ſi vir uxori 4. & l. Quod meo 18. §. ſi furioſo 1. ff. De acquir. poſſeſſ.
28 *Intellectus* l. Si uſusfructus *66.* ff. De jure dot.
29 *Uſusfructus non amittitur morte aut facto proprietarii fructuaria alienantis.*

NE in univerſum inutilis reddatur pro-
prietas, ſemper abſcedente uſufru-
ctu, placuit eum certis modis extingui.
Et primo quidem Morte naturali fru- 1
ctuarii *l. ſi patri 3. C. de uſufr. & habit.*
§. finitur 3. Inſt. De uſufr. Nam perſonæ
cohærens jus e perſona dependet, cum ea
extinguitur etiam facta ejus ceſſione al-
teri, ſecundum dicta ſupra Titul. 1. ut
ad hæredem nihil tranſeat; niſi & ejus
perſona fuerit comprehenſa, quod ſcilicet
teſtator & hæredi legatarii voluerit debe-
ri uſumfructum, *l. repeti 5. in princ. h.*
t. † Quo caſu, licet hæredis appellatio- 2
ne non tantum veniat proximus hæres, ſed
& deinceps hæredis hæres, *l. Hæredis 170.*
inf. D. V. ſignif. decidit tamen Imp. *l. Anti-*
quitas 14. C. De uſufr. & habit. tantum ve-
nire proximum, quia alias contingeret, u-
ſumfructum eſſe perpetuum, & tranſire per-
ſonam, contra ejus naturam.
In conductore uſusfructus diſtinguen- 3
dum eſt, an a fructuario eam habeat, an
a dominio. Illo caſu fructuarii morte ex-
tinguitur, eo quod nemo plus juris in
alterum transferat, quam ipſe habeat,
& extincto jure concedentis, extinguatur
& jus accipientis. Adeo ut nequidem ejus
hæret teneatur, *l. Si quis 9. §. hic ſubjungi*
inf. Locati, quia res non eſt locata, niſi
pro tempore durantis juris locatoris, quod
ejus morte extinguitur. Hoc vero con-
ductio durat, cum jus habeatur ab eo,

qui potuit libere ſuper re ſua diſponere, cujus diſpoſitionem etiam ſervat hæres, *l. neceſſario 8. §. Cum uſuf. fin. inf. De princ. & com. rei vend. d. l. 3. C. h. t.* Morte conductoris certum eſt, priori caſu non extingui uſumfructum, cum hæres ſuccedat in jus defuncti, & continet conductionem ad tempus conventum, *l. Vi-*
4 *am 10. C. de locato.* † Poſteriori caſu res eſt controverſa propter *l. Si domina* 10. *C. h. t.* cujus verba videntur obſcura. Aliqui ea tranſpoſita putant, ac legendum *morte ejus, qui locavit conductrici.* Alii nomen *conductricis*, improprie volunt poſitum pro *locatricis*. Dicendum tamen, retenta lectione recepta & proprietate verborum, finire uſumfructum, quod dominus non cenſeatur elocaſſe, niſi ad tempus vitæ conductoris, ſecundum naturam uſusfructus. Gloſſ. Bart. Caſtrenſ. *ad d. l.* 10. Secus eſt in proprietate locata, quæ tranſit ad hæredem, *d. l. Viam*. Equidem verba iſtius *l.* 10. videntur agere de conductrice, quia dicitur etiam utendi fruendi cauſa non deneganda. Quod non poteſt accipi niſi de fructuario, quia domino jus utendi fruendi non eſt, *l. 5. in pr. ſup. t.* 1. Poſſemus tamen illa verba accipere de caſuali uſufructu; & ſic omnia ſunt ſalva.

5 Singulare eſt in patre, cui quæſitus uſusfructus per filiumfam. aut ſervum, eo mortuo non perit; *l. inter 15. Cod. de uſufr. & habit.* ex ratione, quod ſemel in perſona ejus ſit fixus, atque ita conſervetur, ne illi caſus filii aut ſervi noceat. Econtra nec mors patris, cui per filium acceſſit uſusfructus, filio obeſt, cui uſusfructus ſalvus eſt, *l. ex liberis fin. C. d. t.* In cujus fine redditur ejus ratio, quod plerumque veroſimile ſit teſtatorem magis filii contemplatione, quam patris uſumfructum ei reliquiſſe.

6 Corpori, uti Eccleſiæ, civitati, municipibus, quod non moritur, relictus uſusfructus, etſi poſſet videri aut non extingui aut potius non deberi, quod periculum ſit, ne perpetuus fiat, eaque ratione proprietas inutilis reddatur, placuit tamen valide conſtitui, &, ne ſit perpetuus, centum annos durare, qui eſt finis vitæ longævi hominis, *l. An uſusfructus 56. ſup. t.* 1. Niſi ante contigerit civitatem aratrum pati, id eſt, ſolo æquari, aut Eccleſiam deſtrui; habetur enim pro mortua, *l. Si uſusfr. 21. hoc tit.* Non obſtat *l. computationi 68. inf. ad leg. Falcid.* ubi dicitur, uſumfructum Reip. relictum æſtimari ad triginta annos: cum ibi agatur de æſtimatione uſusfructus ratione legis Falcidiæ, cujus nomine Reipub. relictus tanti æſtimatur, quanti eſt in reditu triginta annorum. Cujac. *ad Novell. col. 2. in fine* & de *Præſcript. cap. pen.*

Quæſtio eſt moriente fructuario ante 7
collectionem fructuum, qui maturi, an actio aliqua ad hæredem ejus tranſeat? Quod ad realem attinet, illam non tranſire certum eſt: cum nonniſi perceptione, fructus ſuos faciat fructuarius, & quidem per ſe, vel per alium eos percipiendo. Conſiſtunt enim fructus in facto fruendi, *l. Arboribus 12. §. Jul. fin. ſup. tit.* 1. ubi ſi fur decerpſerit, non eſt vindicatio fructuario, neque enim condictio furtiva, ſed domino ea datur, *d. §. fin.* Cujus ut eſt fundus, ita & fructus pendentes, ejuſque & eſt condictio furtiva, *l. ſi ſerv. 61. §. locavi tibi pen. inf. De furt.* Competit tamen fructuario actio furti: quæ etiam non domino datur, quatenus ejus intereſt: ut in caſu præſenti intereſt fructuarii fructus non eſſe ablatos; quos ipſe colligere potuiſſet. Si tamen poſtea fructus ad eum pervenerint, ejus erunt, ſecundum Marcellum, *d. §. fin.* Hac in re diſtinguitur fructuarius a bonæ fidei poſſeſſore, cujus fiunt fructus etiam a quocumque ſolo ſeparati, quod ſit loco domini, *l. Si fructuarius 13. in fine hoc tit.* Sic nec colonus, niſi ipſe fructus perceperit, vindicationem eorum habet, *§. is vero 36. Inſt. De rerum diviſ.* licet furti agere poſſit contra decerpentem, *l. Si aper 26. in fine De furt.* Eſt tamen pinguius jus coloni in eo, quod ad hæredem transferat jus fructuum pendentium, ex contractu, qui etiam hæredi cenſetur initus.

Tantum eſt Quæſtio de perſonali, 8
quam Cujac. 4. *Feud. tit.* 30. tribuit hæredi, pro rata temporis. Præcipue movetur: Primo per *leg. Si operas 26. ſup. t.* 1. ubi fit diſtributio fructuum pro rata temporis, quo duravit uſusfructus. Secundo per *l. uti frui 5. §. ſi poſt litem 4. infra Si uſusfr. pet.* ubi uſufructu finito per mortem fructuarii, datur ejus hæredi actio præteritorum fructuum. Tertio per *l. cum in fundo 78. verſ. divortio inf.*

de

Digitized by Google

de jure dot. & *l. Fructus 7. ſ. Papin. V. Divortio ſoluto matr.* ubi diſtributio fructuum fit pro rata durantis matrimonii. Contraria tamen ſententia receptior eſt, & verior; ſcilicet ne quidem actionem perſonalem eſſe hæredi ad ratam fructuum. Pro qua facit, quod decedente fructuario, fructibus etiam maturis, necdum tamen perceptis, illi cedant domino proprietatis *dict. ſ. is vero ad quem inſt. de rer. diviſ.* Quod non recte diceretur, ſi a domino proprietatis pro rata avocari poſſent, *l. Non videtur infra de R. J.* Huc faciunt leges, quæ tantum concedunt fructuario jus in fructus, quatenus ab illo percepti, non alias *d. l. 13. h. t.* ubi ſpica, quæ tertia tenetur, eſt domini *l. Fundi 8. h. t.* & *l. in ſingulos 8. in fine inf. de Ann. L.* ubi pendentibus fructibus etiam maturis, decedente fructuario, cohæredi ſuo fructus non relinquet, ne quidem perſonali actione illi competente, qua ad fructus nihil juris conſequitur niſi percipiendo, *l. Qui ſcit 25. ſ. in alieno 1. in fine ff. De uſur.* Facit, quod fructuum jus ſit tantum perſonale, in facto fruendi conſiſtens: frui autem nequit, qui non extat. Nec hæc debet res videri gravis; cum fructuarius, ſi die legati cedente fructus pendentes maturos in fundo deprehenderit, eos percipiat, ſuoſque faciat, *l. Si pendentes 17. ſup. t. 1.*

9 Nihil obſtat *d. l. 26.* cum ibi ideo conſideretur tempus, quo duravit uſusfructus, quia de fructibus agitur civilibus, qui ut ſingulis momentis percipi cenſentur, ita pro iis debetur rata penſionis hæredi: quod & reſponſum in *l. Si quis 9. ſ. hic ſubjungi 1. inf. locati*, aliud juris eſt in naturalibus, qui ſemel in anno percipiuntur; & proinde ante perceptionem nihil juris acceſſit fructuario.

10 Nihil quoque obſtat *dict. l. 5.* quia loquitur in caſu, quo fructuarius impeditus fuit uti re, & fructus ex ea percipere, facto aut mora alterius. Ut juris interpretatione habeatur, ac ſi fructus percepiſſet; & mirum non ſit, prioris temporis haberi rationem, ipſumque impedientem damnari fructus præteriti temporis fructuario ejuſve hæredi reſtituere: quod, & traditur *l. Qui uſumfructum 36. ſ. uſusfructus fin. cum l. ſeq. ſup. tit. 1.*

Non obſtat denique argumentum tertium: nam in eo agitur de marito, cui 11 pro rata temporis, quo ſtetit matrimonium, fructus debentur, idque ratione oneris, quod ſuſtinuit tempore matrimonii ſtantis. Quod facit etiam ante maturitatem ad fructus pro rata jus quæri: poſtulat enim ratio, ut oneri reſpondeat commodum. † Non eſt autem in caſu 12 hoc noſtro aliquod onus fructuarii, niſi quod impenderit ſumptus in culturam agri, quos, etſi ad fructus nihil detur illi juris, reſtitui vult æquitas, quæ non patitur aliena jactura aliquem diteſcere. Facit eo argumentum *l. Quod ſi 17. ſup. De hæred. petit.* Ubi poſſeſſor, qui fructus non percepit, ſumptus, quos fecit, repetit: item *l. eum ad quem 7. Cod. De uſufr. & hab.* quæ id, quod ultra quam oportuit erogatum, repoſci permittit: & firmat hanc ſententiam *l. fructus 7. in princ. inf. ſoluto matrim.* † Videtur ob- 13 ſtare dictis *d. l. 9. ſ. 1.* Ubi ſumptus, quos habens fructuarium fundum ad quinquennium conductum, fecit pro quinquennio, ſi ante illud moriatur, non repetit: ſubjuncta ratione, quod hoc evenire poſſet, proſpicere debuiſſet. Verum dicendum, ibi tantum agi de locatore fructuario, a quo ſumptus repeti nequeunt, quod ille nihil ex iſtis impenſis ſentiat. De domino autem proprietatis, nihil ibi quæritur, qui, cum commodum ſentiat ex talibus ſumptibus, æquitas poſtulat, ut eos reſtituat, ſecundum alios textus, qui nolunt quemquam locupletari aliena jactura.

Itaque fructus percepti cedunt fructua- 14 rio, pendentes autem domino proprietatis. Ubi, ut ſciatur, a quo tempore ad fructuarium pertineant, videndum, quando cenſeantur percepti. Labeo in *l. ſi fruct. 13. h. t.* diſtinguit inter bonæ fidei poſſeſſorem & fructuarium, quod ſcilicet ille ſuos continuo faciat, ut ſolo ſunt ſeparati; hic vero cum eos perceperit: ut videatur innuere, non ſufficere ſolo ſeparatos eſſe, ſed etiam in horreum reconditos. Quam differentiam etiam videtur innuere *d. l. Qui ſcit 25. ſ. in alieno 1. in fine inf. De uſur.* dicendum tamen, fructuario fructus cedere hoc ipſo, quo a ſolo per eum ſunt ſeparati, etſi adhuc in meſſe jaceant, quod tum deſierint eſſe pars fundi, *d. l. 13. in pr.* in eo autem eſſe differentiam inter fructua-

rium & bonæ fidei poſſeſſorem, quod hic fructus ſuos faciat ſeparatos a ſolo per quemcumque, cum ſit loco domini; ille vero non alias, quam ſi aut ipſe, aut alius ejus nomine perceperit, uti ante dictum: & de hac differentia accipienda *dict. l. 13. in fin. & d. §. in alieno.*

Morte itaque naturali extinguitur uſusfructus uni relictus: nam ſi pluribus, unius morte non extinguitur, ſed alteri conjuncto accreſcit, ſecundum dicta ſupra Tit. 2.

15 Secundo. Extinguitur Morte civili, quam inducit media & maxima capitis diminutio; quæ ut tollit civitatem, ita & jura inde dependentia, *l. Corruptionem pen. §. ſed neque fin. C. De uſufr. & hab.* minima non facit hodie extingui uſumfructum, quod per eam non perdatur civitas, nec jura ejus: ut penes adrogatum maneat uſusfructus, *d. §. fin.* licet adrogatori cedat quoad commoditatem, ratione poteſtatis.

16 Tertio. Non utendo. Et hoc primo, non utendo omnino, *d. l. penult. in princ.* Quod accipiendum, ſi nec ipſe utatur, nec alius ejus nomine, *l. Non utitur 38. ſup. tit.* 1. Nam & per alium utimur, cui ſcilicet vendidimus, locavimus, donavimus uſumfructum, *l. Arboribus 12. §. uſufructuarius 2. ſup. tit.* 1. Nec tantum ſi nos vendidimus, ſed etſi alius noſtrum negotium gerens, vendiderit, aut ipſe uſus ſit *d. §.* 2. quia ſatis eſt fundum coli nomine noſtro ad retinendum uſumfructum, *arg. l. ſervitus 5. & l. nam ſatis 6. inf. Quemadmodum ſervit. amitt.*

17 Sed quid ſi ille, cui ceſſus uſusfructus, non utatur? Poſſet videri amitti, quod nec ipſe fructuarius, nec alius ejus nomine utatur. Diſtinguit tamen J. C. in *l. non utitur 38. quia qui 39. quod ſi 40. ſup. t.* 1. an vendiderit, an donaverit alii uſumfructum, ut hoc caſu amittatur, quia nihil ſubeſt, propter quod poſſit dici fructuarius uti re ſua, non etiam illo, quia cum pretium fructuario cedat, non minus habere intelligitur, quam ſi ipſa re fruetetur. Quod idem dicendum, ſi locaverit propter mercedem, quam capit. Si item ille, cui venditus, locatus uſusfructus, cum alii vendiderit, elocaverit, *l. Qui univerſ. 30. §. ſi ego fin. inf. De acquir. poſſeſſ.* Et hoc ita in extraneo: ſecus, ſi proprietario ſit venditus aut locatus, qui cum alteri ceſſit: nam eo caſu, licet proprietarius penſionem ſolvat fructuario, amitti nihilominus uſumfructum, reſponſum in *l. Pomponius 29. h. t.* ſi proprietarius eum alteri vendiderit, locaverit. Ratio differentiæ inſinuatur in iſta lege, quod proprietarius, cui ceſſus uſusfructus, rem vere poſſideat, non fructuarius *l. ſciendum pen. §. poſſeſſor autem is 1. ſup. Qui ſatiſdare cog.* Ideoque eam recte, non mutata cauſa ſuæ poſſeſſionis transferat in alium, ſive emptorem, qui ſuo nomine eam poſſidet, ſive conductorem, qui nomine proprietarii, qui eam ſuo nomine elocavit, tenet. Ut nemo utatur fruatur nomine fructuarii: quamvis hic habeat obligatum proprietarium, qui eam ſuo nomine elocavit, cujus intereſt, hoc ita factum non eſſe. Extraneus autem non poteſt non tenere rem nomine fructuarii, quo ab initio accepit: ut propterea ſuo nomine, non poſſit alteri cedere, niſi mutata cauſa ſuæ poſſeſſionis, quod non licet, *leg. Non ſolum 33. §. quod vulgo 1. inf. de uſucap.* Secundo. Non utitur, qui non utitur per modum & tempus præſtitutum ab initio conſtituti uſusfructus, *§. finitur 3. Inſt. De uſufr.* Nam ex præſcripto non utens habetur, quaſi nullo modo uſus eſſet: cum paria ſint, non uti, & non uti modo debito, ut ſervitus amittatur, *l. ſi communem 10. infra*: *Quemadmodum ſervitus amit.* Tertio, non utitur, ſi habens relictum uſumfructum, tantum utatur, putans ſibi ſolum relictum uſum: ut opinio noceat, quia facit deeſſe animum fruendi. Secus eſt, ſi ſciens uſumfructum ſibi deberi, tantum utatur, quia nihilominus & frui videtur, *l. is qui 20. h. t.* Facit enim ſcientia parte utendo totum retineri.

Non ſufficit autem non uſus, ad hoc, 18
ut extinguatur uſusfructus, ſed certo tempore negligi debet: quod olim erat annus, aut biennium mutatum poſtea, *l. Corruptionem pen. Cod. de uſufruct. & habit.* qua ſtatutum, non aliam exceptionem temporis fructuario opponi poſſe, quam quæ ſi dominium vindicaretur poſſet præſentem vel abſentem excludere, decennii ſcilicet vel vicennii *l. ſi ut 10. C. De ſervit.* * Amittitur non tantum totus uſusfructus non utendo, ſed & certa 19

ejus

Digitized by Google

ejus pars; vel incerta, *l. Placet* 25. *h. t.* Et procedunt dicta de amittendo per non uſum in uſufructo pure conceſſo, non etiam ſi alternis annis relictus ſit, *l. ſi uſusfruct.* 28. *h. t.* nam ea res faceret plura legata, *l. Cum uſuſfr.* 13. *inf. De uſufr. leg.* Quorum dies non ſemel cedit, ſed per ſingula tempora, quæ proinde inſpicienda, *l. cum in annos* 11. *infr. de annuis leg.* Unde etſi prioribus annis non ſim uſus, aut non potuerim propter capitis minutionem, poſtea tamen ceſſante impedimento aliis uti poſſum, quia alios eorum uſusfructus; cui præjudicari non potuit non utendo, quia non extitit, *l. Non ſolum* 1. *§. ſed ita h. t.* Quod & procedet, ſi ſingulis annis uſusfructus ſit relictus; quia commemoratio temporis repetitionem habet.

20 Quarto, Rei interitu *d. §. finitur*. Nam cum uſusfructus ſit circa corpus, hoc ſublato illum tolli neceſſe eſt, *l. eſt enim* 2. *ſup. t.* 1. Eſt enim quædam rei qualitas, quæ nulla eſt re exſtincta. Hinc domo fructuaria diruta aut collapſa, ne quidem areæ uſusfructus debetur, *l. repetit. §. Rei mutatione h. t.* quia tantum eſt relictus uſusfructus domus, quæ periit. Pecoris uſusfructus illo perempto, adeo perit ut nec carnis nec corii ſuperſit uſusfructus, *l. caro & corium pen. h. t.* quia tantum pecoris eſt legatus, qui non
21 ſupereſt. * Idem obtinet, ſi rei forma fuerit mutata, quia nova forma facit rem aliam eſſe, non affectam eadem qualitate, *d. l.* 5. *§.* 2. Sic areæ uſusfructus legatus extinguitur, ſi illi inſula imponatur. Si tamen hoc facto proprietarii contigerit, tenebitur ille fructuario & de dolo, & interdicto. Quod vi aut clam, *d. l. §. in fine & l. ſed & interdictum* 6. ne temere quis alicui præjudicium auferat; niſi uſum rei reſtituat, ſublato impedimento, *l. niſi ſublato* 7. *h. t.* Qua in re intereſt, in bonorum, ideſt, ſubſtantiæ omnis ſic relictus uſusfructus, an rerum ſingularum aut corporum. Hoc caſu procedunt dicta, non etiam illo: nam deſtructo ædificio adhuc area debebitur quia in bonis eſt, *l. Quoties* 34. *§. ſi colono* 2. *ſup. t.* 1. Contingit & formam rei mutari, ſi ad alium uſum; quam prius habebat, transferatur, *l. ſi cui* 2. *h. t.* ſalvo intereſſe fructuario.

22 De eo recte quæritur, An reſtituta re redintegretur uſusfructus? Quod poſſet videri negandum, ex dicta jam ratione, quod mutatio quoad formam faciat videri non eſſe eamdem rem? & hoc quatenus nova forma priorem omnino extinxit, ut reſtitui nequeat. Sic domus fructuaria deſtructa ſi reædificetur, non debetur ejus uſusfructus: quia alia domus eſt, *d. l.* 36. *in pr.* & ſervo manumiſſo, uſusfructus circa illum omnino extinguitur, nec reviviſcit, eo iterum in ſervitutem retracto, *l. quis res* 98. *§. arcam* 8. *infr. De ſolutionib.* ſecundum ſententiam Pauli, reprobata ea, quam Celſus tenuit, *l. ſi chorus* 79. *§. ſervus fin. de leg.* 3. Si priſtina forma redierit, ut eadem res ſit, redintegrabitur & ipſe uſusfructus. Veluti ſi arcæ fructuariæ impoſita ſit inſula, periit quidem tantiſper uſusfructus, inſula manente, illa tamen ſublata redintegratur, *d. l.* 30. *in princ.* Ratio eſt, quod prior caſu re, interierit cum omnibus qualitatibus, quæ non poſſunt videri in re nova eadem, licet ex eadem materia refecta: ut in Scypho, qui ad maſſam redactus, deinde iterum Scyphus factus, quia alius numero a priori. Poſteriori vero caſu non tam poteſt res videri periiſſe: quam ejus tantiſper uſus ſopitus, cum deſtructa inſula ſit area eadem numero, quæ ante, eaſdem habens qualitates, ut reſtitutio ejus
faciat reſtitui uſumfructum. * In nave, 23
cujus uſusfructus eſt debitus, diſſoluta, id juris eſt, ut, diſſoluta ſit eo animo, ut ex iiſdem tabulis reficiatur, ejus uſusfructus tantiſper ſopitus ſit, & illa compoſita iterum reviviſcat; non etiam ſi eo animo diſſoluta ſit, ut alteri uſui tabulæ applicentur, etiamſi mutato conſilio iterum tabulæ componantur, *d. l.* 98. *§. arcam*, facit & occupatio rei per hoſtem extingui tantiſper uſumfructum, qui reſtituitur jure poſtliminii, re liberata, *l. ſi ager* 26. *hoc tit.* quia res eadem eſt.

Quinto Lapſo tempore, aut ceſſante 24
conditione, quæ appoſita, *l. ſi pater* 5. *C. De uſufr. & habit.* Data enim ad tempus aut conditionem, eorum eventu cenſentur revocata.

Sexto. Ceſſione uſusfructus facta domi- 25
no, *d. §. finitur inſtitut. eod.* Quæ res noſtris dicitur Conſolidatio, ex eo, quod accedens uſusfructus ad proprietatem eam

Digitized by Google

ſolidam & integram ponat. Ratio hujus eſt, quod res ſua nemini ſerviat. Quæ ratio idem operatur, ſi fructuario cedatur proprietas. *l. ſi ſervus 27. h. t.*

26 Loquitur autem textus de ceſſione facta domino; ut controvertatur, An facta extraneo, citra conſenſum domini, faciat amitti uſumfructum? Vult hoc Gloſſa *ad §. finitur*, quam ibi ſequitur Joan. Faber & receptam aſſerit Jaſon. *in l. Qui Romæ 121. §. duo fratres 6. num. 8. inf. De V. O. per text. in l. ſi uſufructus 66. inf. De jure dot.* Ubi dicitur uſufructu extraneo ceſſo non ad eum, ſed ad dominum proprietatis reverſurum. Verum obſtat *d. §. finitur*, qui dicit cedendo extraneo nihil agi; quod non recte diceretur, ſi hoc ipſo extingueretur, cederet enim domino proprietatis. Quod admittit quidem ille textus, quando domino ceditur; negat vero in caſu, quo ceditur extraneo. Cui reſpondet regula: Non præſtat impedimentum; quod de jure non ſortitur effectum, & quod inanis conatus non debeat obeſſe. Facit, quod cedentis non ſit alia mens, quam cedere in commodum ceſſionarii; ut ſi illi acquiri non potuerit, nihil egiſſe cenſeatur, *d. §. finitur*, propter conditionem, quæ ſubeſt: ut non alias amittatur a cedente, quam acquiratur illi, cui ceſſus, *l. ſi me in vacuam 34. in princip. inf. de acquir. poſſeſſ.*

27 Videtur huic obſtare *l. Quod meo 18. §. ſi furioſo 1. inf. d. t.* ubi tradens alteri rem, qui illam quærere non potuit, illam tamen amiſit: quod & habet *l. poſſeſſio 1. §. ſi vir uxori 4. d. t.* Pro concordia dicendum, quod aut quis tradit poſſeſſionem rei præſentis aut abſentis. Priori caſu amittitur poſſeſſio, etſi non quæratur illi, cui tradens acquiri voluit, ſecundum *d. §. 1. & d. §. ſi vir uxori.* Poſteriori vero non alias amittitur, quam ſi quæratur illi, cui tradens acquiſitum voluit. Ratio differentiæ eſt, quia priori caſu præſentia rei traditæ facit abſolutum eſſe animum transferendæ poſſeſſionis in alium licet acquirere non valentem: poſteriori vero non eſt abſolutus amittendi poſſeſſionem animus, ſed reſtrictus ad modum aut conditionem ſi ceſſionarius eam accipiat; quo non verificato non cenſenda amiſſa poſſeſſio. Quam ſolutionem adjuvat, *l. Cum fundum 18. inf. De vi & vi armata*, ſibi qui juſſit emptorem ire in vacuam poſſeſſionem non ante rei ſuæ poſſeſſionem amiſit, quam emptor eam adeptus eſt. Ita recte tradit Bart. *ad d. §. 1.* Cujac. *ad d. l. Cum fundum*. Poſterior caſus ſpectat ad quæſtionem propoſitam: nam cedens uſumfructum alteri non tradit eum præſentem, cum is, cui ceditur, ut eum acquirat opus habeat patientia domini: qui ſe impediat, non poteſt dici amiſſus per cedentem, propter conditionem, quæ ſubeſt, ſecundum *d. l. 34. & d. l. Cum fundum*.

Nihil obſtat *d. l. 66.* cum ibi tantum 28
quærat J. C. an ceſſio extraneo facta domino obſit? Quod negat dum ait, finito uſufructu ex perſona ſcilicet cedentis, eum reverſurum ad dominum, ubi finitus erit per mortem fructuarii, aut aliam per eum datam cauſam; non etiam continuo, propter verbum futuri temporis, ut recte notat Pinellus *ad l. 1. p. 3. in fine Cod. de bon. maternis*. Adde Tim. Faber. *diſp. 15. ad Inſtit. theſ. 14.*

Et hæ quidem ſunt cauſæ ex quibus 29
uſusfructus amittitur. Ad quas non ſpectat mors proprietarii, quia dependet ex perſona fructuarii: nec factum ejus, quo rem fructuariam alienat, vel expreſſe, eam vendendo, donando: vel tacite, eam permittendo uſucapi; quia nihilominus fructuario ſalvum manet jus ſuum, *l. Locum 17. §. proprietarius 2. ſup. tit. 1.* quod nulla ſocietate dominii congiungatur *l. juſto errore 44. §. non mutat. 5. inf. De uſucap.*

ADDITAMENTA.

Ad tit. 4. Quibus modis Uſusfructus, vel uſus amittitur.

AD *n.* II. Tres caſus, in quibus hæredis appellatio tantum proximum ſignificat, vid. apud Gœd. *ad d. 170. n. 4. & ſeq.* Cui adde Beſold. *in th. pract.*

Ad n. VI. Hic quæri poteſt an illud quod de uſufructu dicitur, ſit extendendum ad annuum legatum Civitati relictum? Quod Bart. affirmat, quia legatum annuum & uſusfructus, paria Jura habent, *l. in ſingulos 8. ff. de ann. leg.* Cui plurimum contradicit. Covarr. *3. Var. Reſol. 10. n. 10.* quem vide.

An

Digitized by Google

An uſusfructus finiatur ingreſſu in Monaſterium? Ne gloſsa in Auth. Idem eſt C. de bon. quæ liber. Bart. & Dd. *in Auth. ingreſſ. C. de SS. Eccleſ.* D. ff. aliquantum. Cov. *c. 2. n. 8. De Teſtament.*

TITULUS V.

De Uſufructu earum rerum, quæ uſu conſumuntur.

SUMMARIUM.

1 *Uſusfructus qualiter conſtituatur in rebus, quæ uſu conſumuntur.*
2 *Uſusfructus lanæ, aromatum, pecuniæ.*
3 *Veſtimentorum an & quaſi uſusfructus.*
4 *In quo diſtinguatur hic uſusfructus a vero.*

1 USusfructus proprie verſatur circa res quæ uſu non conſumuntur, cum uti dictum, ſit jus utendi, fruendi rebus alienis, ſalva earum ſubſtantia. Unde non eſt uſusfructus earum rerum, quæ uſu conſumuntur, cujuſmodi ſunt res numero, pondere, menſura conſtantes, quarum uſus eſt in abuſu. Senatus tamen conſtituit, & earum rerum uſumfructum legari poſſe, cauſa utilitatis, *l. Senatus* 1. *h. t.* ut & nominum uſus legetur, *l. poſt quod 3. h. t.* Quo Senatuſconſulto non hoc effectum, ut talium rerum proprius eſſet uſusfructus; nec enim naturalis ratio auctoritate Senatus mutari potuit: ſed remedio introducto cœpit quaſi uſusfructus haberi. Quod remedium accipiendum de cautione, quam Senatus præſtari voluit, de qua infra *tit. fin.*

2 Ad hanc ſpeciem etiam ſpectat uſusfructus lanæ, quam uſu conſumi eſt neceſſe, cum ejus uſus vix alius ſit, quam ad veſtes, ſtrangula, aliaque ſimilia conficienda per quæ ſit, ut pereat forma mutata, *inſt. de rer. div. §. quum ex aliena* 25. Aromatum item & odorum *l. ſi lana pen. h. t.* quibus utimur ad medicamenta, ut utendo pereant Pecunia numerata, etſi vere non ſit in abuſu, effectu tamen videtur eſſe; eo quod uſus ejus non ſit alius quam in alienando, ut reſpectu alienantis videatur quodammodo conſumi, *inſtit. De uſufr. §. conſtituitur* 2.

De Veſtimentis quæſitum? Et habet *d. §. conſtituitur* etiam veſtimenti quaſi uſumfructum eſſe. Cui non reſpondet, quod veſtimenta proprie accepta non ſint ex earum numero, quæ uſu conſumuntur, etſi uſu deterantur, ut ad proprium uſumfructum pertinere debeant, uti colligitur ex *l. Sed ſi quid* 15. *§. etſi* 4. *ſup. tit.* 1. ubi dicitur fructuarius ita veſtimentis uti debere, ne abutatur: & ex *l. Si uſusfructus 9. §. ſi veſtis penult. inf. tit. fin.* ubi finito uſufructu, veſtis dicitur reddenda, nec obligari promiſſor, ſi forte attritam ſine dolo malo reddiderit, ipſe tantum utendo, non etiam alii elocando, quia abuteretur *d. §. etſi*. Niſi ſit veſtis ſcenica, aut funebris, quia alias ejus non eſſet uſus, *d. l.* 15. *§. proinde* 5. Unde quod in *d. §. conſtituitur* veſtimentorum dicitur eſſe quaſi uſusfructus, accipiendum improprie de re facta, pro ipſa materia: aut dicendum lectionem ibi eſſe vitioſam. 3

Diſtinguitur itaque hæc ſpecies a vero uſufructu. Primo: Quia eſt circa res, quæ uſu conſumuntur. Secundo: Quia in ea tranſit proprietas in legatarium, *l. ſi vini 7. & l. cum pecunia fin. h. t.* Tertio: Quia finitur tantum morte fructuarii, & capitis diminutione, *d. l. 7. & l. in ſtipulatione 9. h. t.* etſi ad tempus aut conditionem ſit relictus uſusfructus illa veniente *Gloſſ. in d. l.* 9. Vid. Donel. 10. *Comment. cap.* 3. Tim. Fab. *Diſp. anniverſ. ead. inſtit.* 15. *th.* 22. alioſque varie de hac re ſentientes 4

ADDITAMENTA.

Ad tit. 5. De Uſufructu earum rerum, quæ uſu conſumuntur.

AD *n.* II. Quod hic dicitur de pecunia, videtur eſſe mutuum: Quia autem in mutuo non eſt Jus peſonale, quale eſt in hoc quaſi uſufructo, ſed tantum conventio de reſtituendo, quod mutuo datum eſt, ſolvitur hoc dubium &c. Vide P. *ad tit. uſufr. quemadmodum caveat in fin.*

Ad n. III. In veſtimentis primum ſpectanda eſt voluntas teſtatoris quam ſequi oportet; ſi de ea non conſtet, diſtinguendum eſt interea, quibus rariſſime utimur, ut ſunt ſcenicæ & ſimiles; in hiſce verus erit uſusfructus: Et ea, quę in quotidiano ſunt uſu, in quibus erit quaſi uſusfructus,

l. ſed

Digitized by Google

l. ſed ſi quid 15. *§. etſi veſtimentorum* 4. *& proinde §.* 5. *ſup. t. §. conſtituitur* 2. *inſtitut. de uſufruct.* Vid. alleg. a Treutl. *vol.* 1. *diſp.* 1. *th.* 16. *lit. A.*

TITULUS VI.

Si uſusfructus petatur, vel ad alium pertinere negetur.

SUMMARIUM.

1 *Remedia fructuario competentia pro defenſione uſusfructus.*
2 *Actio Confeſſoria cui & ad quid detur.*
3 *Item negatoria.*

1 IN defenſionem uſusfructus duo re-
media fructuario competunt. Alte-
rum eſt Perſonale, necdum uſufructu
conſtituto, quo agit fructuarius contra
debitorem uſusfructus, ut eum conſtituat,
& ſe patiatur uti frui, *l. omnium præ-
diorum* 3. *ſup. tit.* 1. de quo hic non
agitur. Alterum eſt Reale, competens
poſt conſtitutum ſemel uſumfructum, &
dicitur Actio Confeſſoria, ex eo, quod
agens adſerat jus uſusfructus ſibi eſſe
2 circa rem alienam. † Competit fructua-
rio contra dominum, non patientem uti
frui, etiam contra alios quoſcumque,
impedientes liberum uſumfructum, *l. uti
frui* 5. *utrum* 1. *hoc tit.* Ad hoc, ut Ju-
dex declaret, jus uſusfructus agenti com-
petere, adverſariumque condemnet, pa-
tiatur agentem uti frui re tota, ſive
partes ejus, ſi ea tantum competat, &
in poſterum impedire deſinat, eoque no-
mine caveat, ac præterea perceptos a ſe
fructus reſtituat, damna & intereſſe re-
ſarciat: reſtituenda enim vincenti omnis
cauſa, *d. l.* 5. *§. fructuario* 5. *hoc tit.*
Et hæc ita, niſi qui de uſufructu judi-
cium accepit, deſierit poſſidere ſine do-
lo malo, hic enim abſolvendus venit,
l. qui de uſufructu fin. hoc tit. quia a-
ctio in rem tantum efficax eſt contra
eum, qui rem, de qua agitur, poſſidet
rei judicatæ tempore. Habenda tamen
& eo caſu ratio præteritorum fructuum,
d. l. 5. *§. ſi poſt litem* 4. *& §. ſicut fru-
ctuario fin.* ne quis locupletetur jactura
aliena.
3 Contraria actio datur ei domino, qua
neget actori uſumfructum competere;
unde Negatoria dicta petitque rem ſuam
declarari liberam & caveri ab adverſario,
ne in poſterum jus iſtud uſurpet, & ſe
inquietet, intereſſe refundat, fructuſque
perceptos reſtituat, *d. l.* 5. *in fin. & l. Egi* 12. *inf. Si ſervit. vindic.*

ADDITAMENTA.

Ad Tit. 6. Si Uſusfructus petatur vel ad alium pertinere negetur.

AD *nu.* I. Qui in tradendo uſumfructum moram facit, ex ea fructus præſtare debet, idque non tantum in uſufructu, per ſtipulationem conſtituto procedit, *l. quæſitum* 37. *ſup. t.* 1. ſed etiam conſtituto per ultimam voluntatem *l.* 46. *& ſeqq. hic l.* 35. *& l. ſeq. eod.* quam explicat Cuj. *tr. ad Afric.* 5.

Ad n. III. Quare in incorporalibus negatoria detur non in corporalibus vid. *Weſ. h. t. n.* 6. *&* 7. Utilis ſervitutum vindicatio uſufructuario non datur, licet hac re difficiliter Juris Auctores loquantur *in l. ait prætor* 1. *de remiſſ. l. ſi autem* 2. *de nov. oper. nunt. l. ſi fundo* 1. *h. t.* vid. pulchre. Vult. 1. *diſ.* 18. quem allegat Treutl. *vol.* 1. *diſp.* 8. *th.* 7. *lit. B.*

TITULUS VII.

De Operis Servorum.

SUMMARIUM.

1 3 *Operæ in quibus conſtant.*
2 *Operarum dies cedit ex die petitionis.*
4 *Finiuntur morte ejus, qui eas debet.*

OPeras & miniſterium ſervorum annu-
merant ſervitutibus perſonalibus, ut
hic videre eſt, & in Rub. C. de uſufru-
ctu. † Operæ conſiſtunt in fructu homi- 1
nis, *l. fructus hominis* 4. *hoc tit.* qui eas
edicet, cui debentur. Intereſt autem inter
uſumfructum ſervi & operas. * Primo, 2
quod operarum dies non cedat adita hæ-
reditate, ſed ex die petitionis, *l. operæ* 7.
infr. de uſufr. leg. Nam cum edantur ex
commodo & arbitrio ejus, cui debentur,
abſurdum erat, ante earum cedere diem,
quam eſſent indictæ, *l. cum patronus* 22.
in princ. l. Quoties 24. *in fine inf. de
oper. libert.* * Secundo: Quod non uten- 3
do, vel capitis diminutione non pereant,
l. ope-

Digitized by Google

l. operæ ſervi 2. *hoc tit. l. hominis operæ* 2. *inf. De uſufruct. leg.* quia conſiſtunt in actione & facto ſervorum; ac proinde in rerum natura non cenſentur eſſe, niſi actu præſtentur, *l. operæ* 1. *h.*
4 *tit.* * Tertio: Quod finiantur morte ejus qui eas debet, non etiam ejus, cui debentur, ad cujus hæredes tranſeunt, donec vivit ſervus, *d. l.* 2. Ratio eſt, quod operæ non cohæreant perſonæ, ſed magis ex re, quæ eas debet, ſpectentur; ut, licet non exigantur, non minus tamen ſervus eas debeat. Conſonum autem rationi eſt, unumquodque ex ejus perſona, in quo conſiſtit, ſtare aut interire. Quæ ratio etiam obtinet in quarta differentia, ſcilicet; quod ſervo uſucapto operæ amplius non debeantur, *d. leg.* 2. quæ contrario modo ſe habent in uſufructu ſervi relicto.

TITULUS VIII.

De Uſu & Habitatione.

SUMMARIUM.

1 *Uſus quid, & in quo ab Uſufructu differat.*
2 *Alteri cedi nequit.*
3 *Uſurarius quatenus uti poſſit.*
4 *Uſus an aucta familia, cui debetur, augendus?*
5 *Uſus ſine fructu recte legatur.*
6 *Habitatio quid.*

1 PRior pars Rubricæ eſt de Uſu, qui eſt jus utendi rebus alienis, ſalva earum ſubſtantia, conſtituitur iiſdem modis & finitur, quibus uſusfructus, verſaturque circa eaſdem res *l. hoc Senatus* 5. *in fine & l. quoniam* 10. *ſup. tit.* 5. *& Inſtit. eod.* In eo autem differt ab uſufructu, quod hic omnem commoditatem concedat; uſus vero perſonæ neceſſitate circumſcribatur. Ut uſum habens quæſtum & compendium ex re facere nequeat, ſed ſolum capiat, quantum ſibi ſuiſ-
2 que ſufficit. * Ut etiam alteri cedi nequeat, quia hoc ad fructum pertinet, cum non ſit eadem omnium neceſſitas & poſſit inde contingere domino rei injuria. Quod tamen ita intelligendum, niſi alias foret inutilis uſus: unde ſylvæ uſum legatum habens, ſylvam cedere poteſt, *l. divus Hadrianus pen. h. t.* atque ædium uſum habens habitare ipſe: non excluſa tamen conjuge, liberis, familia, quibus carere minus civile. Cæterarum quoque rerum uſum habens, in promiſcuo eas habet cum uxore. *l. Cæterarum* 9. *hoc t.* Et licet non elocet, hoſpitem tamen ut recipiat, receptum eſt, *inſt. eod. §. item is* 2. Idem in uſu ſervorum, jumentorum, agrorum, quibus uſuarius utetur,
non abutetur, *l. Plenum* 12. *h. t.* † Cui 3
non obſtat, quod habet *§. ſed etſi* 4. *inſt. eod.* quod habens uſum pecoris, lacte, lana, agnis non utatur: nam hoc accipiendum, non quaſi nullo modo iis utatur, ſed non ad compendium, ſecundum *d. l.* 12. *§. præter* 1. *verſ. Sabinus & §. ſed ſi pecoris* 2. ubi iſtorum modicus uſus datur ex ratione, quod non ſint ſtricte interpretandæ defunctorum voluntates. Quia autem uſus non facit rem omnino inutilem domino proprietatis, refectio rei communiter ſpectat ad uſuarium & dominum, niſi tamen uſus ſit ejuſmodi, qui reddat rem inutilem domino.

Hoc quæritur: An uſus conſtitutus ha- 4
benti parvam familiam debeatur familia aucta? Quod dicendum videtur, ex eo, quod diſpoſitio generalis per nomen collectivum comprehendat etiam augmentum ſuperveniens de futuro, *l. Peculium* 65. *in princ. De l.* 2. Quo facit, quod tradit Panorm. *ad c. Quanto* 16. *n.* 4. *x De cenſibus*, quod obligatio ſimpliciter concepta ſub nomine collectivo non varietur, licet creſcat aut decreſcat numerus comprehenſorum ſub nomine collectivo, *l. Si grege* 22. *De leg.* 1. Pro qua ſententia videatur Præſes Everardi *conſ.* 235. *n.* 2. Cœpolla *tr. de ſerv. urb. præd. c.* 50. *n.* 5. male ab aliis pro contraria ſententia citatus. Niſi tamen alia appareat mens conſtituentis, *juxta d. c. Quanto.* Adde Boer. *deciſ.* 213. *n.* 9.

Uſus itaque ſine fructu legatur recte, *l.* 5
Per ſervum 14. *§. uſusfructus* 1. *h. t.* non econtra fructus ſine uſu *d. §.* 1. quia fructui ex natura ineſt utendi commoditas. Obſtare videtur *l. huic ſtipulationi* 5. *inf. t. fin.* ubi ſine uſu legati fructus utilis eſt ſtipulatio. Dicendum cum Cujac. 18. *Obſ. c.* 9. regulariter fructum ſine uſu non eſſe; poſſe tamen uni legati uſum, alteri fructum, *d. l.* 14. *in fin.* ad quem pertinebit id, quod uſui ſupereſt.

Altera Rubricæ pars eſt de Habitatio- 6
ne

Digitized by Google

ne, quæ eſt ſpecies perſonalis ſervitutis, non tam in jure conſiſtens, quam in facto nec tam perſonam reſpiciens, quæ habitat, quam rem, quæ inhabitatur. Unde morte quidem amittitur *l. Si habitatio* 10. *hoc titul.* & tempore adjecto lapſo non etiam non utendo, nec capitis diminutione, *l. legatum* 10. *De cap. min.* Ratio, quia in facto potius conſiſtit; ut non alias videatur eſſe in rerum natura, quam ſi habitetur: quod autem non eſt, amitti nequit. Imitari videtur uſum, qui tamen ſtrictior eſt in eo, quod tantum locum habeat in ædibus: largior vero viciſſim in eo, quod etiam locari poſſit, *l. Cum antiquitas* 13. *C. de uſufr.* cum, per ſe, an per alium habitet, non intereſt, quod olim non videtur licuiſſe *per d. l.* 10.

Annumeratur & ſervitutibus perſonalibus decerpere domum ex alieno fundo, cœnare ſpatiari in alieno, nihil obſtante *l. item ſic* 3. *infr. De ſerv. præd. ruſtic.* quæ negat iſta ſpectare ad ſervitutem realem, non etiam ad perſonalem.

ADDITAMENTA.

Ad Tit. 8. *De Uſu & Habitatione.*

AD *n.* V. Hæ duæ LL. diſcrepantes conciliantur recte hoc modo: aut uſus accipitur pro univerſa utendi facultate & commoditate, & talis uſus non poteſt ab uſufructu diſtingui ſeu ſeparari: aut uſus accipitur pro ſeparata ſpecie ſervitutis, qui eſt jus utendi rebus alienis, ad neceſſitatem tantum & totam rei commoditatem non abſorbet; & hic uſus poteſt ab uſufructu ſeparari. Fructuarius igitur, cui fructus ſine uſu legatus eſt, uſum habere non deſinit, ſed tamen illud tantum habebit, quod plus eſt in uſu alterius, ideſt, deducto uſu alterius. Vid. Bronch. *Cent. aſſer.* 88. Schot. *in Exam. Jur. p.* 287.

Ad n. VI. Vult. 1. *Juriſp. c.* 13. *n.* 15. nullam inter uſum ædium & habitationem agnoſcit differentiam; quem tamen optime refutat Dr. Naurath Avus meus perdilectus, nunc pie defunctus, de ſerv. perſonal. *th.* 63. *& ſeqq.*

Ut primum decerpere liceat ex alieno fundo &c. An recte numeretur inter ſervitutes. Et inter quas? Vid. pro, & contra diſputantem Arum. *diſp.* 9. *ad Pand. th.* 14. & Suth. *diſp.* 5. *aph.* 15. Adde Cod. *ad l. ut pomum* 8. *ff. de ſerv.*

TITULUS IX.

Uſusfructuarius quemadmodum caveat.

SUMMARIUM.

1 *Cautionis hujus duæ ſunt partes & causæ.*
2 *Cautio cui præſtanda & ejus utilitas.*
3 *Cautio qualis eſſe debeat.*
4 *Neceſſario præſtanda eſt.*
5 *An ſit de ſubſtantia uſusfructus.*
6 *An teſtator eam remittere poſſit.*
7 *Satisfit argumentis affirmantium.*
8 *An ſit de ſubſtantia quaſi uſusfructus.*
9 *Quaſi uſusfructus in quo diſtet a mutuo.*

CUm uſusfructus ſit circa rem alienam, quam accepit fructuarius, ut dominus ſit ſecurus de proprietate, leges eidem caveri voluerunt per fructuarium. Idem & de uſurario dicendum *l. huic ſtipulationi* 5. *ſed ſi* 1. *hoc tit.* † Ejus cautionis duæ ſunt cauſæ. Prior eſt de utendo arbitrio boni viri, hoc eſt, non deteriorem ſe cauſam proprietatis facturum, cæteraque facturum, quæ in re ſua faceret, *l. ſi cujus* 2. *§. cavere* 3. *h. t.* Altera de reſtituendo non rem, quia nemo rem ſuam ſtipulatur, ſed quod ex re extabit, ideſt, poſſeſſionem rei, quæ modo ſit in rerum natura, & poteſtate fructuarii, aut dolo culpave ejus eſſe deſierit finito uſufructu, *d. l.* 1. *in fine.* Duplici iſta cautione opus eſt in uſufructu proprio, de quo Tit. 1. Poſteriore tantum in improprio, de quo Tit. 5. quia in eo non poteſt agi de reſtituenda re, cujus uſus eſt in abuſu: ut tantum veniat res in genere, vel æſtimatione reſtituenda, *l. ſi Vini* 7. *ſup. tit.* 5. 1

Cavendum ei, cujus eſt proprietas: Si alteri, quam hæredi ſit relicta ſub conditione, & hæredi & ei, cui taliter relicta cavendum, *l. ſi tibi uſufr.* 8. *h. t.* quia alterius intererit, etſi incertum ſit, cujus 2

Cau-

Digitized by Google

Cautionis hujus utilitas eſt, ut facilius adſequatur hæres damnum circa rem datum, dolo culpave fructuarii, per abuſum, aut alias *l. ſi uſusfructus 9. §. ſi veſtis 3. h. t.* Committi poteſt prior cautio ſæpius, quoties fructuarius aliter utitur, quam vir bonus arbitrabitur. Poſterior ſemel tantum finito uſufructu, *d. l. 1. §. habet autem pen.*

3 Cautio ſit idonea, qualis eſt fidejuſſoria, *l. Si cujus 13. in pr. ſup. t. 1. l. antiquitas 14. C. eod.* Ubi requiritur ſatisdatio, quæ deſiderat fidejuſſores *l. ſatiſdatio 1. ſup. Qui ſatiſdare cog.* quod ſatiſdatio iſta ſit tutior, uti dictum ſupra, *d. t. Qui ſatiſdat.* ut pignora non ſufficiant. Poſſet tamen dici ea ſufficere, cum dicatur idonea cautio, quæ ſit per pignora, *l. ſi mandata 59. in fine inf. Mandata.* Juratoriam non ſufficere dicendum, niſi inopia cauſet aliam præſtari non poſſe, *arg. l. 1. §. ſup. C. De adſert. tollenda Auth. Et generaliter C. de Epiſc. & Cler.* Magis ad rem facit *l. cum non facile 6. infr. Si cui pluſquam per leg. Falcid.* ubi inopia facit remitti onus ſatiſdationis, ne a petitione liberalitatis quis ſubmoveatur. Ut idem & hoc in caſu ſit dicendum, cum non datur ratio diverſitatis, & agatur utrobique de rerum reſtitutione, atque in caſu, quo requiritur ſatiſdatio, ut poſitis paribus terminis idem ſit dicendum. Et hanc ſententiam ut benigniorem amplectitur Gail. 2. *Obſerv. c. 47. n. 8.* Pinell. *in l. 2. p. 2. n. 78. C. De bon. matern.* Si tamen perſona fructuarii, juratoriam cautionem offerens, ſit frugis honeſtæ & probæ vitæ; alias res fructuaria penes honeſtum virum ſequeſtranda, qui reſpondeat fructuario de fructibus, *arg. l. Poſtquam 5. §. Imperator 1. in fine infra ut legator nomine.*

4 Cautio iſta neceſſario præſtanda. Exactam niſi præſtiterit fructuarius, fruſtra agit ad uſumfructum conſtituendum, *l. ſi pecuniæ 6. in pr. Ut in poſſ. leg.*

5 Dubitandum fuit, An ſit de ſubſtantia? Verum eſt, non eſſe de ſubſtantia ſaltem proprii uſusfructus. Pro qua parte eſt argumentum; quod abeſſe poſſit, ut in caſu *l. Cum non ſolum fin. §. ſin autem 4. C. De bonis quæ lib. in poteſt. & l. ſi uſusfructus 9. §. plane 2. h. t.* Unde & omiſſa cautione fructuarius fructus ſuos faciet, ſi per eum non ſteterit, quominus ſatiſdederit, ut ſi ea non exacta proprietarius eum uti frui patiatur; *arg. l. diverſum 2. §. 2. quod ait prætor 1. inf. Quod leg.* Et hanc ſententiam tenet *Gl. in l. uſusfructus 1. ſup. t. 1. & l. ſi uſusfructus 1. C. D. uſufr. & habit.* Bart. *in d. l. 1. n. 12.* Panorm. *in c. cum conſtit. fin. x de pign.* Pro qua parte facit, quod cautio iſta ſpectet ad hæredis commodum, cui fraus non fit, ſi ipſe jus ſuum diminuat, uti poteſt *l. poteſt 71. inf. Ad l. Falcid.* Plin. *ad l. res, quæ ex 1. p. 2. n. 77. & 79. Cod. de bon. mater.*

Ubi Quæſtionis eſt, an liceat teſtatori eam remittere? Quod poſſet videri: Primo, quia hæredi id liceat, ſecundum *Gloſſ. in d. l. 1.* Plus autem juris ſit teſtatori in rem ſuam, quam hæredi: & cum poſſit non relinquere hæredi rem iſtam, debeat & poſſe relinquere cum hac condictione, ne exigat cautionem, cum cui plus licet, etiam quod minus eſt, licere debeat. Secundo, per *l. ſi aut certum 2. Ut poſſ. leg.* ubi cautio legatorum nomine præſtanda remitti poteſt a teſtatore. Tertio, quod teſtator poſſit legare rem hæredis: ut multo magis debeat poſſe ſuam relinquere, cum iſta condictione. Reſponſum tamen in *l. ſi uſufr. 1. Cod. hoc tit.* prohibitam per teſtatorem exigi cautionem poſſe nihilominus hæredem exigere: quod & habetur in ſimili in *l. ſi pecuniæ 6. inf. Ut in poſſ. legat.* Cujus rationem communiter tradunt, quod per cautionem de utendo arbitrio boni viri remiſſam invitaretur ad delinquendum fructuarius; & quod dolus futurus remitti nequeat, *l. Si unus 27. §. illud nulla 3. ſupr. De pact.* Quæ ratio non exhaurit difficultatem, cum per *l. veteris juris fin. Cod. arbitr. tut.* remitti poſſit tutori inventarii confectio, cui tamen facile eſt fraudem committere. Præterea ſi dicta ratio foret ſufficiens, nec deberet hæres poſſe remittere cautionem, quod tamen communiter illi datum. Rectius itaque in eo collocanda ratio, quod hæc cautio ſit inducta in favorem hæredis, cui lex conſultum voluit; ut ei non poſſit contraveniri per teſtatorem, juxta *l. Nemo poteſt 55. De leg. 1.*

Unde patet ſolutio ad primum. Nam cum agatur favor hæredis, licet ei remittere cautionem: non etiam teſtatori, qui remittere jus alienum nequit con- 7

tra

tra *l. Nemo paciſcendo pen. C. De pact.* quæ permittit cuilibet libertatem renuntiandi juri pro ſe introducto. Nec facit, quod dolus futurus remitti nequeat: nam non agitur hic de dolo vero remittendo, ſed tantum de actu, in quo dolus verſari poſſet. Ubi nihil eſt, quod dictum, cautionem non eſſe de ſubſtantia: neque enim ideo per quemlibet remitti poteſt, ſed per eum tantum, cujus intereſt.

Patet etiam ſolutio ad ſecundum, quia cautio, de qua in iſta *l.* 2. reſpicit favorem teſtatoris, quæ ideo per eum remitti poteſt ſine fraude, ſecundum *d. l.* 71. maxime cum tendat in exonerationem hæredis.

Non obſtat tertium: nam hoc ita lex permittit ex conſenſu hæredis, qui adeundo hæreditatem tale teſtatoris factum approbat. Ut autem teſtator non poteſt remittere cautionem, ita nec poteſt jubere, ut hæres accipiat fidejuſſorem pauperem, licet hoc quidam velint, cum paria ſint, non cavere, vel minus idonee. Hæc ita in cautione proprii uſusfructus. Cuj. ad *l. Et pecuniæ* 6. *inf. Ut in poſſ. legat. lib.* 38. *Juliani*.

8 Major controverſia eſt, An ſit de ſubſtantia quaſi uſusfructus. Plerique hoc volunt per *l. ergo* 4. *l. ſi vini* 7. *l. ſi lanæ penult. ſup. tit.* 5. *De uſufr. ear. rer. quæ uſu conſum.* quæ videntur deſiderare cautionem. Præcipue facit *l. ſed de pecunia* 2. *d. tit.* & *Inſt. De uſufructu ſ. uſusfructus* 1. ubi dicitur Senatus conſtituiſſe quaſi uſumfructum rerum fungibilium per cautionem; quaſi ſine ea nihil videatur futurum loco ſubſtantiæ, quia res fit in abuſu. Verum & in hac ſpecie cautionem non eſſe de ſubſtantia verius judico, *per l. hoc Senatusconſultum* 5. *d. tit.* 5. ubi non interveniente cautione dicitur nihilominus conſiſtere uſusfructus, cum tantum dicatur cautio omiſſa condicenda, conſtante uſufructu; aut, eo finito, ipſa quantitas. Et per *l. Et ſi uſusfructus* 7. *h. tit.* quæ dicit vindicandam rem, non facta mentione reſtitutionis commodi ex ea percepti, quod proinde cedit ipſi fructuario. Idem colligitur ex *l. Julianus* 9. *ſ. Marcellus* 4. *inf. Ad exhibendum*. Et facit, quod & hac in ſpecie poſſit cautionem remittere hæres, quia tantum ſuum jus diminuit, ſecundum *d. l.* 71.

Non obſtant loca ſupra allegata, & ſimilia: quia loquuntur tantum de neceſſitate ex hypotheſi, ſcilicet ſi exigatur.

Non etiam obſtat textus in *dict. l.* 2. & *dict. ſ.* 1. ubi non ideo dicitur Senatus conſtituiſſe quaſi uſumfructum per cautionem; quaſi ſit de ejus ſubſtantia; ſed ad majorem ſecuritatem & promptius remedium æſtimationis conſequendæ, cum vindicatio rei jam conſumptæ ceſſet, qui eſt finis & natura cautionis; non etiam ad ponendam obligationi ſubſtantiam, quæ & hac in ſpecie ſine cautione non ſtabit, in eo ſcilicet, quod reddenda ſit res eadem in genere, aut tantumdem in æſtimatione: ſicut in vero uſufructu obligationis ſubſtantia conſiſtit in reſtituendo eamdem rem integram. Quo facit *d. l.* 5. *ſ.* 1. ubi omiſſa cautione, conducitur ipſa quantitas exiſtens penes fructuarium: ut ad eam ſit obligatio. Quo facit, quod in mutuo non requiratur cautio ad ſubſtantiam contractus, cum tamen & in eo id, quod datur, ſit in abuſu.

9 † Unde non recte quis intulerit, ita quaſi uſumfructum non diſtare a mutuo. Nam ab eo diſtat, Primo: Quod uſusfructus tantum conſtituatur in ultima voluntate, *l. uſusfructus* 1. *ſup. tit.* 1. mutuum autem inter vivos. Secundo: Quod uſusfructus admittat æſtimationem ejus, quod relictum, *l. uſufructu* 7. *ſup. d. tit.* cum in mutuo, ut ſatisfiat, ſit reddenda res ejuſdem generis, neutiquam autem ſatisfiat offerendo æſtimationem, *l. mutuum* 2. *in princ. inf. De reb. cred.* Vaſquez *Succeſſ. lib.* 1. *ſ.* 7. *num.* 25. Leon. *hic cap.* 17.

ADDITAMENTA.

Ad Tit. 9. *Uſufructuarius quemadmodum caveat.*

AD *n.* III. *in fin.* Adde Mynſ. *cent.* 6. *obſ.* 48. & Treutl. *vol.* 1. *diſp.* 16. *th.* 5. *lit.* B. Guid. *deciſ.* 250. *Ad n.* I. Uſufructuarius ſi cautionem exactam non præſtiterit, fructus ſuos non facit. Gail. 2. *obſ.* 46. *n.* 6. quod ſecus eſt, ſi cautio ab eo exacta non ſit, quo caſu fructus perceptos probe ſuos facit, quia ſufficit petenti Cautionem moram non facere, quæ doctrina eſt ſingularis & memoriæ commendanda; ſec. Gail. 1. *de P. P. c.* 11. *n.* 29.

Cautio uſufructuaria remittitur, 1. Fiſco *l. Carbon.* 3. *ſ. ſi duo* 10. *ff. de Carbon.* *l. lega-*

Digitized by Google

& legatorum 1. *ſ. ſi ut ad* 18. *ut legat. nom. cav.* quia ſemper locuples cenſetur. 2. Donatori, qui proprietatem, reſervato uſufructu donavit. Dec. *in l.* 28. *n.* 2. *ff. de R. J.* Gail. 1. *obſ.* 145. *n.* 12. Mynſ. 5. *obſ.* 46. *pr.* Quia mitius agendum cum eo, qui ex ſua liberalitate convenitur. 3. Si ex die proprietas alicui legata ſit, Uſusfructus pure, quia certum eſt, ad eum vel ejus hæredem, proprietatem perventuram *l. ſi uſusfructus* 9. *ſ. plane* 2. *ff. h. t.* 4. Patri in bonis adventitiis filiorumfam. *l. cum non ſin. ſ. ſin autem* 1. *C. de bon. quæ liberis*, quia reverentia paterna impedit. Hæc tamen in patre limitatur, ſi periculum ſubſit diſſipationis, & non poſſideat bona immobilia, tunc enim ob malam adminiſtrationem a patre cautio exigi poteſt, & ni præſtet, adminiſtratione interdici per alleg. a Carpzov. *Juriſpr. for. part.* 2. *Conſt.* 10. *def.* 9. *num.* 8. 9. *&* 10. Ut autem hoc obiter hic addam, quando pater ad cautionem uſufructuariam non tenetur, Inventarium vel ſaltem nudam conſignationem bonorum facere oportet. Carpzov. *dict. def.* 9. Mynſ. *cent.* 2. *obſ.* 93. Berlich. *in dec. Aur.* 2. *dec.* 160. *p.* 16.

Illud hic quoque ex Gail. 2. *obſ.* 144. *n.* 16. annotandum: Uxorem uſufructuariam omnium bonorum inventarium conficere debere, nec maritum talem confectionem in teſtamento ſuo, nec etiam cautionem uſufructuariam remittere poſſe.

HENRICI ZOESII J. C.

IN LIBRUM OCTAVUM

DIGESTORUM COMMENTARIUS.

TITULUS I. C. 3. 34.

De Servitutibus.

SUMMARIUM.

1 *Servitus realis ſive prædialis quæ dicatur.*
2 *Servitutes nec ſunt in bonis, nec extra bona.*
3 8 *Servitutis debet eſſe utilitas vel ſpes futuræ.*
4 *Definitio Servitutis adverſus Coraſ. defenſa.*
5 *Ager inferior ſuperioris aquam recipere tenetur.*
6 *Idque lege, natura loci, vetuſtate.*
7 *Aquæductus interdum perſonæ debetur.*
9 *Conciliatio* l. Quoties 15. cum l. Ei fundo 19. h. t.
10 *Servitus an & quatenus augeat commoditatem prædii ſervientis.*
11 *Servitutem quis conſtituat, ſeu promittat.*
12 *Promittitur alteri prædium habenti.*
13 *Quibus modis conſtituatur: & an uſucapione.*
14 *Lege Scribonia quatenus ſublata uſucapio ſervitutum.*
15 *In præſcriptione ſervitutum an requiratur titulus.*
16 *Satisfit argumentis negantium requiri titulum.*
17 *In ſervitute conſtituenda loco traditionis eſt patientia uſus.*
18 *Servitute quomodo utendum.*
19 *Conciliatio* l. Refectionis 11. ff. Com. præd. cum l. prætor ait 1. ſ. proinde fin. ff. De rivis & l. inde etiam 3. ſ. reficere penult. De itin. actuque priv.
20 *Servitutes aliæ Continuæ, aliæ Diſcontinuæ.*

21 *Item*

21 ***Item aliæ Urbanæ, aliæ Ruſticæ.***
22 ***Urbanum prædium facit non locus, ſed materia.***
23 *Urbana ſervitus interdum debetur ruſtico prædio, & contra.*
24 *Horti quando prædia ſint urbana, quando ruſtica.*
25 *Area ad urbanum prædium ſpectat.*
26 *Stabulum quibus annumerandum.*
27 *Horreum modo urbanum, modo Ruſticum.*

SUperiori libro de ea ſervitutis ſpecie dictum, qua res perſonæ ſervit: hoc libro agitur de ea, qua res rei, vel prædio ſervit, diciturque Realis, vel Prædialis, quia ſine re vel prædio conſtitui nequit. Unde & *Jura prædiorum* dicuntur hæ ſervitutes; uti priores iſtæ *Jura Perſonarum*.

1 Servitutem hanc ita probabiliter definiri poſſe tradit Bart. *ad l. ſervit. aut. 1. n. 2. h. tit.* ut ſit jus quoddam prædio inhærens, ipſius utilitatem reſpiciens alterius libertatem vel jus diminuens. Alii breviter dicunt jus prædii, quo ei alienum prædium ſervit, contra jus commune. *Jus* loco generis poſitum capitur pro qualitate. Nam ſervitutes inhærent prædiis, ut accidentia ſubjectis: unde in *l. Quid aliud 86. inf. D. V. S.* nihil aliud dicuntur eſſe jura prædiorum, quam præ-
2 dia qualiter ſe habentia. * Hinc eſt, quod ſervitutes nec dicantur eſſe in bonis noſtris, nec extra bona, *l. nec 1. inf. De uſufr. leg.* Non illud, quia nec ſunt fundus, nec fundi pars, nec per ſe ſubſiſtunt, ſed ſunt fundi qualitates: non hoc, quia ſunt jura prædiis noſtris debita, & ſic etiam nobis. Verba *prædiis inhærens*, recte adduntur, quod a prædiis debeantur prædiis, *l. Unus 34. inf. tit. 3. De ſervit.*
3 *ruſt. præd.* * Verba *Utilitatem ipſius reſpiciens*, etiam recte adjiciuntur, quod alias temere impediatur libertas rei alienæ: eſſet enim hoc potius invidentis, quam ſibi commodantis, quod jura non patiuntur. Et hoc ſi nec interſit, nec interfuturum ſit: nam ſi ſubſit ſpes futuræ utilitatis, tenet ſervitutis impoſitio, licet in præſens non utilis, ut mox latius in ultima particula probabitur. Particula *Alterius libertatem diminuens* probatur *l. de pupillo 5. §. & belle 9. inf. De novi oper. nuntiat.* ubi qui ſervitutem ædibus ſuis impoſuit, dicitur jus ſuum diminuiſſe, alterius auxiſſe.

Definitio iſta Bartoli a pleriſque, quos 4
vidi, recepta, niſi quod illam Joan. Coraſius, *ad d. l. hic* arguat ut inſufficientem, quaſi cum ſuo definito non convertatur, & alteri competat quam rei definitæ, quod ad bonam definitionem requiſitum eſſe patet ex *l. verba 1. ſupra de dolo*, nec perfecte rem definitam declaret. In quam rem probandam tria producit argumenta: quæ vir Clariſſimus Elb. Leoninus quondam juris civilis primarius Anteceſſor, ſubtiliter & magna cum laude ex hoc loco refutavit, quæ breviter ſubjicere, cum ſcripta ejus in paucorum ſint manibus, non erit abs re, & extra reprehenſionem ut ſpero, & citra plagium, cum auctorem indicem.

Primo contra iſtam definitionem arguit 5
Coraſ. ex *l. ſi cui 1. §. Denique fin. inf. de aqua pluvia arcen.* ubi ager inferior ſuperioris aquam ad ſe dovolventem recipere commodo prædii ſuperioris, ſuo autem tenetur incommodo: cum tamen non ſit ſervitus, ſecundum eum quod lex non inveniatur. Sed fallitur cum iſto *§. fin.* Ulpianus rem iſtam ſervituti adſcribat. Non obſtante quod lex agro non inveniatur dicta, cum vetuſtas ſit loco legis, & pactionis, per quam jus ſervitutis induci poſſe, ſi prædii ſuperioris utilitatem reſpiciat cum diminutione & depreſſione alterius, non eſt dubium. Quo facit, quod traditur in *l. ſi Mihi 20. §. ſervitus 1. inf. t. 3.* ſervitutem naturaliter non manufacto opere lædere poſſe fundum, ſi imbribus creſcat aqua in rivo, qui ad eum defluat. Ubi nulla mentio legis, vel pacti, ſed tantum naturæ, quæ legem & ſubjectionem aeri conſtituit, cujus regula cum ſit immutabilis, & firmior, ea quæ hominum pactionibus conſtituitur ratio non eſt cur illam ſervituti non adſcriba-
mus. † Facit & quod in *l. in ſumma 2.* 6
in princ. inf. de aqua pl. arc. J. C. tria, quæ locum inferiorem ſuperiori ſervire faciunt, ponat. Legem ſcilicet, Naturam loci & Vetuſtatem. Unde recte in *d. l. 1. §. ſed & pen. ib.* dicit, prædia inferiora ſervitutem hanc ſuperioribus debere, ut natura profluentem aquam recipiant. Nec debet movere quod in *d. §. fin.* ſeparatim de lege, de Natura agri, & vetuſtate temporis, item de Servitutibus agatur: nam hoc non pertinet ad oſtendendum agri

natu-

Digitized by Google

naturam non eſſe inter ſervitutes, ſed ut propria cujuſque vis & natura ſeparatim explicata eluceſcat.

7 Secundo objicit Coraſ. Aquæductum inter prædiales ſervitutes referri *l. ſervitutes* 1. *inf. t.* 3. & tamen non ſemper inhærere prædio, *l. Prætor ait* 1. *§. ſi quis* 9. *v. præterea l. Labeo infra de aqua quotid.* Verum iſta objectio nullius eſt momenti, ut facile diluatur. Dicendum enim ſervitutem Aquæductus non ſemper deberi prædio, ſed interdum perſonæ conſtitui, *l. penult. inf. d. tit.* 3. ut indicandus ſit tum perſonalis ſervitus, quod & in aliis ſervitutibus obtinere patet ex *l. Mela* 14. *§. fin. inf. de aliment. leg.* adeoque ad hæredem non tranſit, *d. l. pen.* Et de tali Aquæductu accipiendum eſſe *d. v. præterea* patet ex *d. l.* 1. *§. illud.*

8 Tertio nititur *l. ei fundo* 19. *h. t.* ubi Labeo ait: *Ei fundo, quem quis vendat, ſervitutem imponi etſi utilis non ſit, poſſe exiſtimo; veluti ſi aquam alicui ducere non expediret, nihilominus conſtitui ea ſervitus poſſit, quædam enim habere poſſumus, quamvis ea nobis utilia non ſint.* Per quem textum vult Coraſ. verba definitionis: *ipſius utilitatem reſpiciens*, fruſtra addita eſſe. Sed & in hoc fallitur; nam ut ad conſtituendam ſervitutem requiritur, ut prædio dominanti accedat aliqua utilitas; non eſt tamen neceſſe iſta utilitas de præſenti adſit, cum ſufficiat aliquando ſit acceſſura: cujus ſpes facit utiliter etiam rei nondum exiſtenti eam quæri. Et ita reſponſum in *d. l. ei fundo* accipiendum de ſervitute, quæ de præſenti quidem utilis non ſit, ut quia forte necdum extructa domus, aut necdum noſtra, futura tamen eſt utilis extructo ædificio, aut fundo empto *l. Qui ædificium* 22. *l. ſi ſervitus* 23. *in fine inf. tit.* 2. *l. Labeo* 10. *tit.* 3. *Gloſſ. ad d. l. Quoties.* Quo modo ſi nulla exſpectetur utilitas, ſervitutis acquiſitio inutilis

9 erit ſecundum *d. l.* 15. † Aliter conciliat iſta loca Cujac. *in Comment. ad d. l.* 15. accipiens *de l.* 19. de Aqua quam licet inutilem fundo, habere tamen juvat, propter amœnitatem. Verum iſtam conciliationem non fert textus in *dict. leg.* 19. quæ generaliter loquitur de ſervitute non utili, ut removeat omnem commoditatem, ſive conſiſtat in neceſſitate, ſive in amœnitate, aut recreationem & hæc utilitatem continet, *arg. l. Numiſmatum* 28. & *l. Statuæ* 41. *ſupra de uſufruct.* & *quemad.* ubi numiſmatum & ſtatuarum uſusfructus legatur, quorum tamen vix alia eſt utilitas, quam in recreatione; ut & ibi dicitur, uſumfructum prædiorum relinqui poſſe, quamvis iu ea magis pendamus, quam ex illis acquiramus, & hoc propter amœnitatem, quam præſtant, ut ſuperior conciliatio ſit retinenda. Quæri autem illi continuo jus, cui talis ſervitus promiſſa eſt ex *d. l.* 19. in verbis: *nam quædam habere poſſumus, etſi utilia non ſint*, quod temere diceretur niſi jam jus acquiſitum foret; idem habet *d. l.* 22. & 23. *infra tit.* 2. & *d. l. Labeo inf. tit.* 3. ubi dicitur, licere imponere ſervitutem ædificio nondum ædificato, quod præſentis eſt temporis: non tamen ejus utilitas ante ædificium poſitum, vel fundum acquiſitum.

Quarto objici poſſet, fundo ſervienti 10 non ſemper eſſe damnoſam ſervitutem, ſed interdum utilem, terræ pinguedine una cum aqua ad inferiorem decurrente, *l. ſi cui* 1. *§. aquæ fin. inf. de aqua pluvia arc.* qua de cauſa Conanus, *Comment. c.* 7. *n.* 7. carpit prædictam Bartoli definitionem quoad verba poſteriora, quaſi non ſemper diminuat jus prædii ſervientis. Sed minus recte, cum natura ſervitutis ſit diminuere jus prædii, quod ſervit, *d. l.* 5. *§.* & *belle* 9. *inf. De novi op. nunciat.* Quod autem interdum augeat prædii commoditatem, non eſt ex ejus natura, ſed accidenti, proinde non conſiderandum. Ut propterea definitio Bartoli ſit habenda ſufficiens.

Promittitur ſervitus per eum, qui præ- 11 dii dominus eſt pleno jnre, cui eſt arbitrium de re ſua diſponendi. Non idem datum fructuario propterea quod faceret cauſam proprietatis deteriorem. Proprietatis domino id non licere habet *l. Sed ſi quid* 15. *§. ſed nec fin. ſup. De uſufruct.* & *quemadmod.* niſi qua deterior non fiat uſusfructus conditio, *l. Niſi d. t.* Fundo etiam communi per unum ex ſociis non imponi ſervitutem, reſponſum *l. unus* 2. *h. t.* quia in re communi potius eſt factum prohibentis *l. ſed ſi* 27. *inf. tit.* 2. & *l. ſi unus* 19. *inf. tit.* 3. ne ei jus ſuum diminuatur. Et hoc quatenus res pro indiviſo poſſidetur: nam diviſio tollit communionem, & ponit partes ſingulis proprias, ſuper quibus ſingulis liberum eſt arbi-

arbitrium. Ut autem ſervitus non recte per unum cedatur, firmatur tamen prior ceſſio per ſubſequentem & alterius ſocii ceſſionem. Ante quam licet is, cui ceſſa per unum ſervitus, ea uti prohiberi poſſit de jure, ex benignitate tamen receptum, ne is, qui ceſſit, prohibeat, ſaltem per exceptionem *l. Per fundum* 11. *inf. d. t.* 3. Superficiario (qualis eſt qui in alieno fundo ſuperficiem emit, vel conduxit, in perpetuum, vel ad modicum tempus) ſervitutem promittere non licet de jure, quia non eſt dominus: impoſitam tamen Prætor tuetur, *l. ait Prætor* 1. *§. ſervitutes final. infra De ſuperficieb.* Emphyteutæ id licere videtur, quia eſt quaſi dominus.

12 Promittitur ſervitus nonniſi alteri prædium habenti, ſine quo conſtitui nequit, & quidem vicinum, vel in ſua perſona, vel ejus, quem habet in poteſtate, *l. Non dubito* 12. *h. t.* ſive ſit plenus dominus, ſive proprietatis tantum, etiam invito fructuario *d. l.* 15. *§. fin.* quia uſusfructus cauſa fit melior. Communi tamen fundo per alterum dominorum acquiri nequit, *l. duorum* 3. *inf. tit.* 4. quia non poteſt ſibi acquirere, quin acquirat ſocio: quod eſt contra juris rationem, quæ non patitur alteri per alterum acquiri, *d. l.* 19. *inf. t.* 3.

13 Conſtituitur ſervitus ultima voluntate, vel actu inter vivos. An vero & Uſucapione acquiratur, diſputatum olim fuit. Ante legem Scriboniam uſucapi biennio potuiſſe videtur, & pulchre probat Jac. Rævardus, *lib. ſing. ad l. Scribon.* Patet ex *l. ſequitur* 4. *§. libertatem fin. de uſucap.* ubi male diceretur ſublata ſervitutum acquiſitio per uſucapionem, ſi ante non fuiſſet in uſu. Verum lex Scribonia earum uſucapionem inhibuit; Primo, favore libertatis, & odio ſervitutis ut prædia manerent libera *d. §. fin.* ubi permiſſa uſucapio libertatis ſervitutum Secundo quod ſervitutes ſint incorporales, ut non intelligantur poſſideri, *d. l.* 4. *§. ſi viam* 27. aut, ut ait J. C. in *l. Servitutes* 27. *hoc tit.* quia non habent certam continuamque poſſeſſionem. Acquiri tamen poſt legem Scriboniam longi temptoris quaſi poſſeſſionem portuerunt, ut habet *l. in ſumma* 2. *in prin. inf. De aqua, & aqua pluv. arc.* ubi dicuntur tria eſſe, per quæ locus inferior ſervit ſuperiori ſcil. Lex, Natura loci, & Vetuſtas, quæ pro lege
eſt; quam Cujac. *ad d. l.* 2. interpretatur
pro longo tempore. † Qua in re aliqua 14
eſt controverſia inter auctores: quorum
aliqui volunt lege Scribonia tantum ſublatam uſucapionem ſervitutum urbanarum, quaſi earum tantum ante legem iſtam fuerit uſucapio, non etiam ruſticarum, quod harum uſucapioni ratio juris obſtaret, propter naturalem earum intermiſſionem. Poteſt tamen videri & ruſticarum olim obtinuiſſe uſucapio, cum lex Scribonia indiſtincte loquatur, & ita ad utraſque pertineat, atque in *d. l.* 14. dicatur, idem obſervari in ſervitutibus urbanis. Licet in eo diſtinguantur, quod hæ habeant continuam poſſeſſionem, non etiam illæ. Quod nihil facit; cum in eo conveniant quod habeant cauſam continuam, & quod ſint incorporales, ut non poſſideantur. Juſtinianus in *l. ſi quis* 1. & *ſi aquam* 1. *Cod. hoc tit.* earum acquiſitionem admiſit: non tam per uſucapionem quæ requirit poſſeſſionem, quam per uſum diuturnum & præſcriptionem longi temporis. Donell. 11. *com. c.* 11. Bronc. *cent.* 1. *aſſ.* 29.

15 Ubi diſputatur, An ad iſtam præſcriptionem requiratur titulus & bona fides? Bonam fidem deſiderari patet ex *l. cum in fin. in fin. C. De præſcript. longi temp.* ubi requiritur bonum initium, quod non eſt ſine bona fide. Titulum non requiri, habet communis ſententia, quod earum quaſi traditio deſideret ſcientiam illius, qui cenſetur patiendo tradidiſſe. In quam rem adducunt; Primo *l. ſi aquam* 2. *C. de ſervit.* ubi qui ſciente domino aquam duxit per ejus fundum, dicitur quæſiiſſe ſervitutem. Secundo adfertur *l. ſi quis diuturno* 10. *ff. ſi ſerv. vindic.* ubi ait Ulp. non eſſe neceſſe docere, quo jure aqua ſit conſtituta, ſed ſatis eſſe, ſe per tot annos uſum eſſe, non vi, non clam, non precario. Tertio adducitur *l. ſi cui* 1. *in fine inf. de aqua pluvia art.* ubi tantum vis ponitur in uſu. Eſtq; hæc opinio communiter recepta Gomez. 2. *Var. Reſol. c.* 12. *n.* 27. Donel. 12. *Comment. c.* 11. Longovall. *tr. de ſervit. uſucap.* Poſſet tamen alicui verior videri opinio contraria, ſcilicet etiam in his requiri titulum. Quæ probatur primo, per *d. l. fin. C. De præſcript. longi temp.* ubi requiritur bonum initium in præſcriptione rerum & corporalium & incorporalium:

Digitized by Google

ralium: quod non magis accipiendum de bona fide, quam de titulo, cum & hic ſpectet ad bonum initium Secundo, per *d. l. fin.* in qua ut rerum corporalium præſcriptio, ita & ſervitutum dicitur procedere, non habita ratione ſcientiæ aut ignorantiæ. Tertio, per *l. Nullo* 24. 6. *de rei vindic.* in qua generaliter dicitur, ſine titulo non præſcribi. Quarto facit, quod in rebus corporalibus nihil faciat ſcientia domini, niſi accedat titulus: ut nihil etiam poſſit facere in incorporalibus, ex ratione paritatis. Nam ſi quæ ratio daretur, eſſet, quod ſciens videatur permittere. Quæ ratio etiam habet locum in corporalibus, quod ſcilicet ſciens videatur permittere poſita paritate rationis, vel idem concedendum ſit in his, vel ſi in his non concedatur, nec etiam in illis hoc concedendum veniat.

16 Nec obſtat argumentum ex patientia deductum: nam ut dominus debeat patientiam, *l. Quoties §. ſervitutum* 1. *h. tit.* non neceſſario tamen ea conjunctam habet ſcientiam, neque ad hoc contra eum agi poteſt, ut patiatur & ſciat uti nos ſervitute ſed tantum, ut patiatur, id eſt non impediat. Quomodo in *l. quoties fin. h. t.* uſus juris dicitur eſſe pro traditione, nulla facta mentione ſcientiæ domini. Hinc in *d. l. final. in fine C. de præſcript. longi temp.* uſucapitur ſervitus contra adverſarium, licet ignorantem patientem tamen alium uti ſervitute. Atque ita non requiri ſcientiam tradit Cujac. *ad l. ſequitur* 4 *Ut libertatem circa med. infra De uſuc.* Idem etiam tradit D. Mudæus *ad l. Ratio poſſe* 3. *§. ſi iter* 2. *n.* 14. & 15. *inf. de actionib. empti.*

Nihil obſtat *dict. l.* 2. nam ibi non ponitur ratio fundamentalis in eo, quod ſcientia domini juverit, ſed ideo tantum fit mentio ſcientiæ, ut indicetur aquam non fuiſſe clam ductam: nam alias nihil prodeſſet uſus, ut patet ex *l. aut qui aliter* 5. *§. ſed & ſervitus* 3. *inf. quod vi aut clam.*

Non obſtat *dict. l.* 10. Ex ea enim non recte infertur, titulo opus non eſſe, cum tantum velit, poſſeſſorem non debere docere de titulo, quod de eo præſumatur, & quod eo non oſtenſo, ob prærogativam temporis habeat utilem actionem, non etiam directam civilem, quam jus ei denegat, eo quod de titulo non pateat.

Nihil etiam facit *d. l.* 1. *in fine*: nam licet vim ponat in uſu, non tamen cum excluſione tituli, quem alia loca requirunt, & ſine quo vix eſt bona fides etiam in his neceſſaria. Nam aut debet cogitare, ſe id ſuo jure facere, ex cauſa tituli & procedet uſucapio: aut nullo jure, & poſſeſſio erit ſine effectu, quamvis pro eo in dubio præſumatur. Quomodo in *l. prætor ait* 1. *§. Vivianus* 6. & *l. ſi per final. de itinere actuque privato*, per fundum alterius frequenter commeans, ſi id ſuo jure non faciat, dicitur non acquirere ſervitutem; quod & habet *l. ait prætor*, 1. *in fine inf. De aqua quotid.* Et hanc poſteriorem opinionem deſendit Duarenus *lib.* 1. *diſp. c.* 34. & *ad d. l.* 10. *ff. Si ſervit. vind.* Prior tamen eſt veterum & communior, quam propugnat Don. 11. *Comment. cap.* 12. Vaſq. 2. *Ill. contr. c.* 70. *num.* 11. Vand. 2. *quæſt. c.* 3. Ant. Fab. 19. *conject. c.* 9. 10. & 11. Bronc. *cent.* 1. *aſſ.* 93.

Promiſſam ſervitutem debitor conſtitue- 17
re tenetur, continuo, ſi pura ſit: ſi ſub
conditione aut tempore, eo eveniente con-
ſtituetur, per traditionem vel patientiam
uſus, *l. Si ego* 11. *§. ſi de uſufructu* 1.
ſup. de Public. in rem act. quæ in his,
quæ ſunt incorporalia, eſt pro traditione,
l. Quoties 20. *h. t.* Quia cum ſenſum ex-
teriorem fugiant non aliter quam per pa-
tientiam tradi poſſe cenſentur *l. Servus*
43. *§. corporales* 1. *inf. de acquir. rer.*
dom. Quæ patientia non alio ſe extendet
quam, ut utatur is, cui ſervitus debita,
quatenus exigit fundus Dominans, *l. er-*
go ſecundum 5. *in fine inf. t.* 3. * Neque 18
enim uſum ampliare illi licet, cui tamen
omnia illa agere permiſſum, ſine quibus
ſervus explicari nequit, juxta *l. Cui ju-*
riſdictio 2. *ſup. De iuriſd.* & quæ ad uſum
ejus ſunt neceſſaria. Unde cui iter lega-
tum permiſſum fodiendo, ſubſtruendo iter
facere *l. ſi iter* 10. *hoc titul.* Reficere & il-
li licet, ejuſque gratia accedere ad loca
quæ non ſerviunt, ſi ita neceſſe niſi no-
minatim expreſſum, qua accederetur, *l.*
Refectionis 11. *inf. tit.* 4. aut niſi cautum
ſit jus reficiendi non eſſe, aut certus mo-
dus datus *l. etiam inde* 3. *§. fieri* 14. *inf. De*
itinere actuque privato. Vid. Fachin. 8.
contra c. 21.

Deprimere etiam licere & allevare ri- 19
vum habet *d. l.* 11. Quod patitur difficul-

tatem per *l. prætor ait* 1. *§. proinde fin. inf. De rivis & d. l. 3. §. reficere penult. de itin. actuque privato*, ubi deprimi aut attolli, extendi aut dilatari rivus non poteſt, nec iter produci, deprimi, exaggerari. Quæ loca Jul. Pacius, *cent. 7. quæſt.* 18. conciliare conatur accipiendo *d. l.* 11. in caſu, quo jus ſervitutis liquidum; leges autem poſteriores in caſu, quo jus illiquidum: quaſi illo caſu quis utatur jure ſuo, non etiam hoc. Verum iſta conciliatio meram continet divinationem, cum nulla ejus rei mentio habeatur in dictis locis, quæ omnia loquuntur de iis, quibus eſt jus ſervitutis. Unde ad veram conciliationem ſciendum, in utenda ſervitute ei, cui competit, hoc moderamen ſervandum eſſe, ut cum minori prædii ſervientis, quo fieri poteſt, diſpendio exerceat, cum non loci corpus, ſed tantum ſervitus ei debeatur. Unde ſi ſervitus exerceri poſſit per fiſtulam, non exercebitur per lapidem ſtratum, aut ſtructilem rivum, ſi aliter non convenerit, *l. loci corpus* 4. *§. Si quis* 5. *infra titul.* 5. quia in incommodum prædii ea res tenderet: & ſecundum hoc accipienda loca poſteriora. Si tamen utilitas ſervitutis poſtulet, nec inde ſit incommodum prædio ſervienti, allevari aut deprimi poſſe rivum nihil implicat, ſecundum *d. l.* 11. per *d. l. 3. §. ſi quis de auctore* 2. Quo facit, quod *in d. l. 3. §. item ſciendum* 1. dicitur rivum, qui ante erat terreus, facere volentem cæmentitium aut ſtructilem, audiendum eſſe, ſi neceſſitas poſtulet, ut quia terreus aquam non continebat. *Gloſſ. ad dict. l.* 11.

Dividunt ſervitutes in Continuas & diſ-
20 continuas. Ad illas ſpectant pleræque urbanæ, quæ continuum habent uſum: ad has ruſticæ. Nam quamvis cauſam habeant perpetuam, ut dicetur infra Tit. 4. in his tamen continuatio poſſeſſionis non invenitur. Ratio differentiæ eſt, quod hæ conſiſtant in facto hominis, quod non eſt continuum cum nemo tam continuo, tam perpetuo ire, agere poſſit, ut nullo momento poſſeſſio ejus interpellari videatur, *l. Servitutes ipſo* 4. *h. t.* Illæ vero in ædificiis per quæ retinentur, abſque facto hominis.

21 Præcipua diviſio, quam inſinuat *l. ſervitutes aut* 1. *h. t.* ſumpta eſt a qualitate & uſu principali prædiorum, quibus debentur, ut aliæ ſint Urbanæ, aliæ Ruſticæ, ſumpta nominatione a prædio denominante; ut Urbana ſervitus ſit, quæ debetur urbano prædio; Ruſtica, quæ ruſtico. Urbanum prædium dicitur, quod paratum inhabitandi cauſa, vel in urbe vel ruri: Ruſticum, quod paratum rei ruſticæ, fructuum ſcil. & pecorum, vel ruri vel in urbe. Neque enim loco, ſed qualitate, genere, uſu, & commoditate, quam præſtant, hæc jura ſecernuntur, *l. ſi prædium* 16. *C. De præd. min.* Qua ex ma-
teria fiant prædia, non diſtinguitur. * Ni- 22
hil obſtante, quod habet Ulp. in *l. Urbana* 198. *infra De V. S.* urbanum prædium facere non locum, ſed materiam: nam hoc non ita accipiendum, quaſi ex alia materia conſtaret urbanum, alia ruſticum; ſed nomen, *Materia*, ibi ponitur pro uſu, & aptitudine, & opportunitate prædii: ut hac in re Principalis deſtinatio patrisfamilias veniat inſpicienda, *dict.*
leg. 198. *De V. S.* * Unde continget, ut 23
urbanam ſervitutem debeat prædium natura ſua ruſticum, *l. Servitutes* 20. *§. ſi domo* 1. *inf. t.* 2. ubi iter natura ſua ruſticum dicitur cedi domui vicinæ, & Aquæductus prædio urbano deberi poteſt. E contra ſervitus natura ſua urbana poteſt deberi prædio ruſtico ab urbano, fietque ruſtica ſervitus: uti licere altius tollere, quod certum eſt ſpectare ad urbanam ſervitutem, deberi tamen poteſt ruſtico prædio: eritque ſervitus ruſtica, ut habet textus in *l. ruſticorum* 2. *inf. tit.* 3. Ex quo erroris convincitur Conanus 4. *Com. c.* 10. *n.* 8. tradens non ideo mutari ſervitutum naturam, quod contra genus ſuum & qualitatem, alteri ſerviant; cum ex prædio, quod dominatur, quia dignius, ſumatur ſervitutis denominatio.

Sunt quædam prædia, de quibus du- 24
bitatur an urbana ſint dicenda, ut Hortus, Area, Stabulum, Horreum; & de his judicandum ex uſu & deſtinatione patrisfamilias. Nam horti ædium commodinati addicti prædiis urbanis recte adſcribuntur: ſi vero eorum uſus plurimum fuerit in reditu, ut quia vinearii, olitorii, magis eſt, inquit J. C. in *d. l.* 198. *in fine*, ut urbana non ſint præ-
dia. * Aream urbanum prædium pertinere 25
habet *l. Fundi* 21. *inf. de V. S.* quæ locum vacuum in urbe Aream vocat, ædificiis fere deſtinatum; ruri autem Agrum appellat, quia rei ruſticæ deſtinatur. † De Stabulo diverſa ſunt reſponſa Urbanis prædiis illud annu-

numerat Ulp. *in d. leg.* 198. Econtra Neratius in *l. eo jure 4. §. ſtabula 1. inf. in quib. cauſ. pign. tac. contrab.* urbanorum prædiorum ſine dubio non eſſe ſtabula a cæteris edificiis ſeparata; tradit .] Unde recte D. Leoninus *ad l. 1. hoc tit.* hæc loca contraria conciliat, interpretans *d. l.* 198. de ſtabulis meritoriis, quæ ædificiis cohærent; & parata ſunt ad manſionem hominum jumentorum ſtationem & mercede annua, menſtrua vel diuturna locantur; quæ vulgo diverſoria dici habet *l. ſi cujus 13. §. item ſi domus final. ſupr. de uſufr.* accipiens vero *dict. leg.* 4. de ſtabulis ſeparatis ab edificiis, quæ non ſint meritoria, ſed ad uſum ruſticum, & pro villæ commoditate deſtinata. Conan. 4. *Com. c.* 10. *num.* 7. Bronch. *cent.* 1.
27 *aſſ.* 95. * Horreum pro uſu & fine deſtinato aut urbanum, ſi rei urbanæ, uti mercibus rebuſque pretioſis ſervandis ſerviat, cujus frequens uſus olim, ut videre eſt apud Briſſon, *In Lexico V. Horreum*: aut ruſticum dicendum, ſi colligendis fructibus ſit aptatum, etiam in caſu, quo forte eo locato merces recipitur. Neque enim mercedis perceptio mutat primam rei qualitatem, etſi hoc velit Conanus *l. 1. Comment. cap.* 10. *num.* 7. quem recte reprehendit D. Leoninus *d. loco*, quod temporalis uſus & incidenter contingens originalem rei conditionem non debeat mutare. Nec facit pro Conano *leg. ſi horreum 3. In quib. cauſ. pign. tac. contrab.* cum ibi agi de horreo, quod ad uſum rei urbanæ conſtitutum, pateat ex adjunctis.

ADDITAMENTA.

Ad lib. 8. ff. tit. 1. De Servitutibus.

Regulas quaſdam ad ſervitutum differentiam cognoſcendam, vid. apud Jacob. Omphal. *de uſurp. LL. lib. 4. c. 16.*

Ad n. II. Verum hujus L. ſenſum vid. apud Donell. 4. *Comm.* 3. quem allegat Arum. *Exerc.* 4. *th.* 3. Bacc. *ad §. uſusfructus 1. inſtit. de Uſufr. n.* 3.

Differentiam inter ea, quæ dicuntur eſſe in bonis & extra bona vid. apud Gœdd. *ad L. 49. de V. S. n. 15.* Bacc. *ad §. ſane in hac 2. inſt. de vi bon. rapt. n.* 1.

Ad n. XIII. Quid diſcriminis ſit inter promittere & conſtituere ſervitutem; vid. Wel. *h. t. n.* 7.

Diuturna præſtatio facta ex mera liberalitate an inducat obbligationem? Exceptis piis cauſis negat Marſil. *Sing.* 192. Sed cui incumbat hoc caſu onus probandi, precario an Jure præſtitum aliquid eſſe, vide apud Dan. Mollin. *lib.* 4. *Semeſtr. cap.* 38.

Ad n. XV. Sed cur in præſcriptione rerum corporalium titulus requiratur, & non in incorporalium? Dd. rationem diverſitatis dant hanc: Quod ubicumque majus ſit periculum, ibi cautius eſſe agendum, *l. 1. §. ſed & ſi quis ff. de Carbon.* Sed in præſcriptione rerum corporalium, majus præjudicium & periculum vertitur, quia præſcriptione rei corporalis aufertur dominium rei a vero Domino; in præſcriptione vero ſervitutis manet dominium penes ipſum Dominum, & tantum condictio rei gravatur, onere ſcilicet ſervitutis. Ergo &c. Item aſſignatur alia ratio, quia in ſcriptione Jurium incorporalium requiritur ſcientia & patientia adverſarii, per quam inducitur quidam præſumptus conſenſus & quædam ficta conceſſio, quæ tantum operatur, quantum expreſſa in corporalibus, ut inquit Ferrar. in forma libelli Actionis confeſſoriæ pro ſervitutibus, *§. ſervitutibus aquæ ductus n.* 12. videatur Schneidevv. *de uſu cap. num.* 45. 46.

TITULUS II.

De Servitutibus Urbanorum prædiorum.

SUMMARIUM.

1 *ſervitutum Urbanarum effectus & ſpecies.*
2 *Servitus Tigni immittendi, & Tignum quid.*
3 *Servitus oneris ferendi.*
4 *Altius non tollendi.*
5 *Altius tollere quando liceat.*
6 *Servitus altius tollendi.*
7 *Stillicidii recipiendi, & non recipiendi.*
8 *Stillicidii avertendi, & non avertendi.*
9 *Servitute Luminis ſive Feneſtræ quid continetur.*
10 *Feneſtram aperire in proprio pariete an invito vicino liceat.*

11 *Licitum eſt vicino feneſtram obſcurare.*
12 *Servitus ne Luminibus officiatur.*
13 *Servitus Proſpectus, ne proſpectui officiatur.*
14 *Differentia inter has ſervitutes.*
15 *Viridaria quid?*
16 *Jus Cloacæ immittendæ, immittendi fumum, &c.*

1 CUm a prædio dominante ſervitutis
ſumatur dominatio præcognito,
quod prædium urbanum, quod ruſticum
ſit, facile eſt ſecernere ſervitutes. Et hoc
quidem Tit. enumeratur urbanorum prædiorum
ſervitutes, quarum aliæ affirmativis
brevis conceptæ, quarum effectus,
ut vicinus quid patiatur in ſuo prædio,
aliæ negativis, quarum effectus eſt, ne
vicino liceat agere invito vicino. Variæ
earum ſpecies ſunt, ut Tigni immittendi
projiciendi protegendi, *l. ſi intercedat*
2 1. *h. t.* * Tignum dicitur a Tegendo, *d.*
l. 1. *§. ſi uſusfructus* 1. quo nomine venit
quævis materia apta ad ædificiorum extructionem,
uti trabes, lapides, cæmenta,
ferrum, & alia, *d. l.* 1. *§.* 1. Hic omnis
illata materia venit, quæ apta ad immiſſionem,
projectionem, protectionem.
Immitti dicitur, quod ita in noſtro pariete
provehitur, ut in alieno requieſcat. Projicere
vero & protegere eſt aliquid ex ſuo
producere vel extendere, ut ſupra alienum
quidem pendeat, non tamen in eo
requieſcat, *l. Malum* 242. *§. inter* 1. *inf.*
D. V. S. cujus ordinis ſunt Mæniana,
Suggrunda.

3 Servitus Oneris ferendi, ut vicini paries vel columna onus noſtrarum ædium ferat, *d. l.* 1. *h. t.* In qua hoc ſingulare, ut dominus prædii ſervientis teneatur reficere parietem, columnam reſtituere, ut oneri ferendo ſufficiat, *l. Eum debere* 33. *h. t.* *l. Et ſi* 6. *§.* 2. *inf. ſi ſerv. vind.* Ratio ejus dabitur infra *Tit.* 4.

4 Servitus Altius non tollendi imponit
neceſſitatem ædes non attollendi ultra
certam altitudinem: idque contra libertatem
naturalem, quæ permittit facultatem
ædificandi in ſuo ad lubitum, *l. Altius*
8. *C. de ſervit.* etiam cum vicini
nocumento, qui conqueri non poteſt,
cum alter jure ſuo utatur *l. Proculus* 26.
inf. De damno infecto; licet utile non ſit
ædificare, modo deſit æmulatio & animus
nocendi vicino, *l. ſi cui aequa* 1. *§. denique
Marcellus* 12. *&* *§. ſed etſi* 22. *§. inf.*
De aqua pluv. arcend. Neque enim malitiis
eſt indulgendum, *leg. in fundo* 38.
ſup. De rei vindic. Boerius *deciſ.* 320.
n. 13. † Sunt tamen caſus, quibus extol- 5
lere ædificium quis impeditur: veluti juxta
aream vicini tritu rationi paratam,
quæ alias ventum habere non poſſet ad ſecernendas
paleas a frugibus, *l. Cum talis fin.*
in fine C. de ſerv. ita ſuadente publica utilitate.
Boer. *d. loco n.* 14. *&* *dec.* 322. *n.*
12. Hæres non impeditur quidem hæreditarias
ædes altius tollere, cum detrimento
vicinarum ædium legatarum alteri:
non tamen ita, ut obſcuret lumina earum,
ſed modicum lumen, quod habitantibus
ſufficiat, relinquere debet, *l. ſi is qui*
30. *ſup. De uſufr.* ſecundum quam intelligenda
l. Gaurus 10. *h. t.* cujus lectio corrupta
reſtituta eſt a Cujacio 1. *Obſer. cap.*
7. Poteſt & conſuetudine vel ſtatuto certus
præfigi, quem nemo prætergrediatur,
modus. Cæpolla *De ſervit. urban. cap.* 26.
& 27. & habet *l. Qui liminib. h. t.* Quæ tamen
ſervitus non impedit arbores & viridaria
ſupra altitudinem præſcriptam ſervituti
habere, *l. quod autem* 7. *&* *l.*
Ædificia 12. *hoc tit.* Neque etiam impedit,
quominus ædificium deponatur, quia
contra eam nihil fit, cum potius augeatur
commoditas vicinarum ædium, *l. ſi*
arborem 17. *§. per contrarium* 1. *h. tit.*

Eſt & ſervitus huic contraria, ſcilicet 6
Altius tollendi, quando vicino eſt ea lex
impoſita, ut ad certam altitudinem habeat
ædes vel parietem erectum commodo
vicinæ domus, ut hac ratione per refractionem
vel repercuſſionem in eam lumen
devolvatur, *d. l.* 17. *§. interdum*, 2. vel
etiam ut ventus impediatur, aut lumen avertatur,
uti in mercatorum domibus.
Cæpol. *d. c.* 26. Citra hanc legem vicino
impoſitam, altius tollendi facultatem ſervituti
male adſcripſeris, cum cuique id
ipſum jure liceat, *l. Altius* 8. *&* *ſi in*
ædibus 9. *C. de ſervit.* Coraſ. 3. *miſc. c.* 2.
Weſemb. *ad l. ff. de Servit. num.* 3. Donell.
ad §. æque 2. *num.* 2. *Inſtit. de act.*

Servitus Stillicidii recipiendi, *Inſt. h. t. §. præd.* 1. qua quis aquam guttatim ex ædibus alienis cadentem recipere cogitur in ſuam aream. Eſt & ſervitus huic contraria ſcilicet, non recipiendi. Quod quidem poſſit videri eſſe libertatis, ſi accipiamus de ſtillicidio ex tecto vicini non recipiendo; ſed ut ſervitu-

tem

tem conſtituat, debet capi de aqua e noſtro tecto caſitante guttatim, quam cedere vicino debemus in ejus commodum, uti eluendæ ejus cloacæ, implendæ piſcinæ, vel aquarii, horti ejus rigandi. Quæ res ad modum ſervitutis altius tollendi ponit ſervitutem, propter incommodum ejus, qui cogitur aquam ſuam permittere vicino.

8 Eſt & ſervitus Stillicidii Avertendi, & non Avertendi, *l. urbanorum* 2. *hoc tit.* Prior convenit cum ſervitute Stillicidii Recipiendi, poſterior cum ea, quæ eſt non recipiendi. Vicina eſt ſervitus Fluminis Recipiendi, vel Avertendi, & non Recipiendi vel non Avertendi, *l. ſi intercedat* 1. *h. t.* in eo diſtans a priori, quod Stillicidium ex alto guttatim ſive ſtillatim cadat; unde & dictum quaſi ſtillæ cadium: Flumen vero continuo impetu fluat per canalem ex loco ſuperiori. Quod tum demum ſervitutem conſtituit; quando habet originem ex naturali cauſa, quæ eſt perpetua, non etiam ex manufacto opere, *l. Foramen* 28. *hoc tit.* Hoc in ſervitutis genere obſervandum eſt, ut modus idem ſervetur, non etiam mutetur, ne gravior fiat ſervitus. Quomodo dimitti ſtillicidium non poteſt, attolli tamen poteſt: hoc enim pacto fit levior ſervitus, quia interdum ſtilla diripitur, nec pervenit ad locum ſervientem, illo vero fit gravior & ex ſtillicidio fieret flumen, *l. Servitutes* 20. *§. ſi antea* 4. *cum ſeq. h. tit.*

9 Servitus Luminum, Ne Luminibus officiatur & ſervitus Proſpectus ſunt vicinæ ſervitutes quarum tamen eſt ſua differentia. Lumen, id eſt, ut cœlum videatur, aer excipiatur ex loco ſuperiori, *l. Lumen* 16. *h. t.* Servitute luminum id acquiſitum videtur, ut vicinus lumina noſtra, id eſt feneſtras, quibus lumen cœli hauriatur, excipiat, utpote jus ſit immittere lumina noſtra in alienum, *l. luminum* 4. *hoc tit.* Unde & ſervitus hæc vocatur Feneſtra, quam unus immittit alter dicitur, quia nulla via impedire poteſt, quominus luminibus utamur, nec quidquam nobis invitis facere, quo lumen minuatur, *d. l.* 4. Quæ res non videtur licita, niſi per ſervitutem impoſitam, ſaltem in pariete communi, *l. eos qui pen. h. t.* quia in re communi prohibentis conditio eſt melior. Cœpol. *tract. de Servit urban. præd. c.* 36. *num.* 2. Donell. 11. *com. c.* 5. Cujac. 17. *Obſerv.* 35.

De proprio pariete dubitatur, Negat 10
Cujac. 1. *Obſerv. c.* 31. *&* 3. *Reſponſ. Pauli ad d. l. pen.* quod in parte vicino fiat detrimentum, cujus libertas diminuitur per hoc, quod area ejus vel domus alteri pateat, cum ſecundum quemdam Philoſophum non tantum manus, ſed & oculi ab alieno ſint abſtinendi: unde Cujac. pro *communi* legit *cæco*. Verum retenta lectione vulgari, crediderim de jure feneſtram aperiri in proprio pariete poſſe, etiam vicino invito, ſi nullum inde ei detrimentum, ut quia altiori loco aperta, quam ut proſpectus ex ea ſit in ejus aream aut domum: ſecus poſſet videri, ſi inde proſpectus ſit. Cœpol. *De ſervit. urban. d. cap.* 26. † Licet tamen utroque caſu vicino 11
ædificando aut alias feneſtram obſcurare, quia jure ſuo utitur, etiam poſteriori caſu, & cogere vicinum, ut claudat: quod & praxis habet, niſi præſcriptum ſit. Et hoc quando immediate paries vel domus tangit aream vicini. Nam ſi inter eam & noſtrum parietem ſit relictum ſpatium duodecim pedum plus minus, tum permittit, *l. ex quo pace pen. §. ſed cum noſtra* 2. *c. De ædific. privat.* habere feneſtras tam perſpectivas, quam luciferas, quia locus proximus noſter eſt.

Per ſervitutem, Ne luminibus officiatur, cujus ſit mentio *inſtit. de ſerv. §. inter* 2. hoc quæritur vicino, ne alter, qui eam debet, lumina quacumque ratione obſcuret, ſive ædificando, ſive arbores plantando, *l. ſi arborem* 17. *hoc tit.* Vicina eſt ſuperiori, quæ tamen hac ſervitutum pinguior, ut patet ex dictis, cum illa & hanc in ſe contineat. Duo enim continet, jus ſcilicet immittendi lumina & impedimenti non præſtandi, cum poſterior tantum contineat, ne impedimentum præſtetur: quæ tamen in eo amplior eſt iſta, quod omne impedimentum luminum removeat, *d. l.* 4. in iſta autem ſit ſatis, unam ſaltem feneſtram relinquere, niſi aliter ſit conventum. 12

Servitus Proſpectus, dicta quaſi procul 13
videndi & aſpiciendi, tribuit liberum aſpectum, non ſolum ex parte ſuperiore, ſed & inferiore, uti arborum, nemorum, viridariorum, maris: ut pertineat ad amœnitatem & voluptatem, cum gravamine vicini, cui nihil permiſſum, ſive ædificando, ſive alias, ſive in propinquo, ſive in remoto agere, quo proſpectus liberior

impediatur, *l. inter* 15. *hoc tit.* Servitus, nec proſpectui officiatur, videtur eſſe ejus pars, niſi quod diverſa ab ea ſit, ſecundum formulam actionis.

14 Ex dictis patet, in quo differant iſtæ ſervitutes a prioribus, & ab ea, quæ eſt Altius non tollendi: quod in iſtis removendum ſit omne impedimentum, non tantum ædificando, ſed & arbores, viridaria aut ſimile quid, quo luminibus, & proſpectui officiatur, habendo, *l. Ædificia* 12. *l. ſi arborem* 17. *h. tit.* Altius vero non tollendi impediat quidem ædificationem altius, non tamen habere arborem aut viridaria ſive viridia, *d. l.* 12. *& l. ſi cujus* 13. *§. fructuarius* 4. *ſup.*

15 *De uſufr.* * Viridaria ſunt loca, virentibus herbis, graminibus arbuſtis conſita, qualia & ſuper ædes aliquibus in locis, ubi hortorum non eſt copia, in doleis fictilibus aut plumbeis, quibus terra eſt aggeſta, habentur, *l. Dolia* 26. *in princ. infr. De fundo inſtr.* Ubi minus recte viridaria quis appellaverit locum quidem altum, habentem feneſtras proſpiciendi, nullis tamen arbuſtis aut viridibus conſitum: ut nullo modo poſſit dici impedire proſpectum aut lumen.

16 Inter urbanas numeratur & jus Cloacæ immittendæ, *l. quod autem* 7. *h. t.* quamvis propter incidentem uſum ea & ruſtica ſervitus eſſe poſſit, *l. ruſticorum* 2. *inf. t.* 3. Eſt autem locus cavus, per quem Colluvies defluit, *l. prætor ait*, 1. *inf. De cloac.* Item eſt jus ex taberna caſearia immittendi fumum in ſuperiora ædificia, *l. ſicut* 8. *§. Ariſto* 5. *inf. tit.* 5. Quæ res ſpectat ad veterem fumigandorum caſeorum morem, qui fumo infuſcati credebantur eſſe gratioris ſaporis. Briſſon. 4. *antiquit. cap.* 5. Spectat & ad has aliquid habere poſitum in alieno, vel ad alienum parietem, uti Tinas, quæ ſunt vaſa, quibus Romani utebantur ad impluvium: item & Sterquilinium habere, quod non licet ſine lege ita data; quia res iſta nocumento eſt vicino, *l. ſi quando* 17. *§. cum in domo* 1. *inf. tit.* 5. Projiciendi aquam & ſordes in aream alienam; & ſimilia alia prædio debita: de quibus Cæpolla, *d. loco*.

ADDITAMENTA.

Ad tit. 2. *De Servitutibus Urbanorum prædiorum*.

QUod ad æmulationem & injuriam alterius ædificare non liceat, vid. eleg. Gail. 2. *obſ. c.* 69. *per tot.*

De vicinis ædificantibus ſupra, & prope parietem vicini, vel proprium vel communem, vide multa notatu digna apud Theſſaur. *deciſ. Pedem.* 115. 23. 41. Surd. *deciſ.* 168.

An abſque ſervitute liceat vicino Caminum, ignis faciendi cauſa juxta communem parietem habere; vid. Daur. *ad l. quidam* 13. *de ſervit. præd. urbap.* Paries quibus ſignis communis judicetur, vid. apud Theſſaur. *deciſ. Pedem.* 219. præcipue ſtantibus in muro lignis, adde Boer. *Conſil.* 5.

Murus intermedius inter duas domos, an & quando præſumatur communis; vid. Honded. 1. *Conſil.* 8.

Si Janua duorum ſit, per quamquam ad ædes ſuas alicui aditus patet, an ea uti, ob domum vicinam poſtea emptam, quis poſſit. Vid. Cravet. *Conſ.* 676.

TITULUS III.

De Servitutibus Ruſticorum prædiorum.

SUMMARIUM.

1 *Iter quid?*
2 *Quid actus & quid Agere.*
3 *Quid via, & unde dicta?*
4 *Differentia inter has ſpecies.*
5 *Servitus Viæ ſpectat ad vias privatas, non publicas.*
6 *Aquarum genera diverſa.*
7 *Aquæductus quid?*
8 *Aquam oportet eſſe manantem, & quæ duci aſſidue poſſit.*
9 *Aquæ hauſtus, appulſus pecoris ad aquam &c.*
10 *Jus Navigandi ſive ſervitus Navigii.*
11 *Ut pomum decerpere, ut ſpatiari in alieno liceat, ſervitus realis imponi non poteſt.*
12 *An hujuſmodi ſervitus ſit perſonalis?*

Enu-

ENumerantur hoc Tit. ſpecies ſervitutum Ruſticorum prædiorum, quarum & hoc proprium prædiorum reſpicere utilitatem, *l. Veluti 6. ſ. item longe 1.*
1 *b. t.* * Prima eſt Iter, quod eſt jus eundi, ambulandi hominis, non etiam jumentum ducendi, *l. ſervitutes 1. b. t.* ire & ambulare diſtinguit Briſſon. *in ſuo Lexico*, quod qui it, porro & ulterius peregat: qui ambulat, ſpatia faciat, & ſua veſtigia reflectat. Illud præterea eſt neceſſitatis, hoc fere voluptatis. Non intereſt, pedes quis eat, an eques commeet; ſella an lectica vehatur, *l. Qui ſella 7. l. inter actum 12. b. t.*

2 Secunda. Actus, qui eſt jus agendi jumentum, vel vehiculum, *d. l. 1.* Dictus ab agendo, quod verbum proprie ad animalia ſpectat, *l. ſervi 235. inf. de V. S.* Jumenti appellatione etſi ea tantum animalia veniant, quæ noſtrum laborem & onera ſubvectando & arando juvant *l. ædiles 38. ſ. jumentorum 4. inf. De Ædil. edicto*: recte tamen & alia animalia, quæ armentorum nomine veniunt, uti boves, agi dicuntur, *d. l.* 12.

3 Tertia eſt Via, quæ eſt jus agendi, eundi, ambulandi, *d. l.* 1. Ubi aliqui pro *Eundi* volunt legi, *vehendi*, quod Via a Vehendo dicta ſit, quaſi Vehia; ut ad eam videatur neceſſaria facultas vehendi, cum ex propria ſignificatione denotet jus vehiculum ducendi. Vid. Franc. Conan. 4. *comm. c.* 11. Hotom. 2. *Obſ. c.* 21. Ant. Fab. 1. *conject. c. ult.*

4 Inter has ſpecies differentia eſt. Nam iter minus late patet, cum tantum det jus eundi, contemplatione hominis. Actus latius patet, cum ſit jus eundi, principaliter contemplatione jumentorum, ut includat etiam Iter, ſi non formaliter, ſaltem materialiter, & in conſequentiam, tanquam majus includens minus. Unde qui actum habet, ſi iter ſtipuletur, dicitur nihil agere *l. Qui uſumfr. 58. infr. De verb. oblig.* quod iter ſit pars acceſſoria actus, a quo tamen abeſſe poteſt, *l. loci corpus 4. ſ. qui iter 1. infr. tit.* 5. Unde etiam actum habens vindicare iter per ſe nequit. Via autem iter & actum, tanquam partes eſſentiales complectitur: ut viam habens iter & actum, tanquam partes vindicare poſſit. Duar. 1. *diſput.* 31. & Cujac. *ad Inſtitut. hoc titul.* Eſt præterea & hæc differentia, quod viæ latitudo ſit definita per legem XII. Tabb. ut in porrectum pedes octo habeat, in anfractum, eſt ubi flexum, ſedecim ad facilitatem vertendorum vehiculorum, *l. viæ latitudo 8. b. t.* Poſſet tamen & minus ſpatium adſignari, modo ſit, quo vehiculum duci poſſit, *l. Viæ conſtitui 25. b. t.* Actus & itineris latitudo non eſt lege definita, ſed per partes demonſtranda; per quas ſi nihil dictum, ab arbitro ſtatuenda *l. Certo 13. 5. ſi totus 1. & latitudo 2. hoc tit.* Deinde actus eſſe poteſt, etſi tantum jumentum agi, non etiam vehiculum duci queat, ut apparet ex definitione Actus, in qua ponitur, *jus agendi jumentum, vel vehiculum*, ut habet *l. ſi tam 13. ſup. t. 1.* Denique Via dat commoditatem lapidem trahendi, haſta rectam ferendi, illæſis tamen fructibus; cujus contrarium non eſt in actu, quod talia non fiant gratia eundi &
agendi, *l. qui ſella 7. b. t.* * Dicta non ſunt 5
accipienda deviis publicis, per quas cuilibet ſuo jure ire, commeare licet, & dicuntur Baſilicæ prætoriæ, Conſulares Militares; ſed de privatis, quæ Agrariæ dicuntur, quod ſint in agris, quibus eſt impoſita ſervitus, ut ad agrum alterius ducant. Vicinales vias, quæ in vicis ſunt, vel ad vicos publicos recte annumeraveris, niſi ex collatione privatorum ſint conſtitutæ, *l. prætor ait 2. ſ. viam 21. inf. Ne quid in l. publ.*

Quarta. Aquæductus *d. l.* 1. Sunt tamen 6
Aquarum plura genera, uti Aqua Profluens: Perennis, quæ ſemper fluit: Torrens, quæ æſtate ſiccatur; Pluvia, quæ de cœlo cadit: Viva, qualem habent fontes, & dicitur Fontana, *l. prætor ait 1. ſ. hoc interdictum 1. infra de fonte*, quæ dicitur naſci ex fonte *l. ait prætor 1. ſ. c. 8. inf. de aqua quotid.* Quotidiana, qua quis aſſidue uti poteſt; Æſtiva, qua æſtate ſola uti expedit, *d. l. 1. ſ. hoc interdictum 1. & ſeq.* Diurna quæ interdiu; Nocturna, quæ noctu dicitur, *l. ſi communem 15. infra tit. 6.* Sunt & aquæ ſalientes, quæ ex tubulis & fiſtulis erumpunt: calidæ item & frigidæ *d. l. 1. ſ. Idem La-*
beo 13. † Eſt autem Aquæductus jus 7
aquæ ducendæ per fundum alienum canalibus fiſtulis rivis tubis & ſimilibus, ex fonte puteove aut caſtello. Quod hac in materia accipitur pro receptaculo aquarum; veteres dividiculum appellabant, ut

tradit

Digitized by Google

tradit Briſſ. *Verb. caſtellum*; quod inde erogationibus fiſtularnm in ſuum quiſque fundum aquam diviſum duceret. Ejus eſt mentio in *l. Fiſtulam* 19. *ſupra tit.* 2. *& in l. Fiſtulas* 78. *infr. de contrab. empt.*

8 * Accipe autem aquam manentem talem, cujus cauſa ſit perpetua, unde ea, quæ machinis quibuſdam, uti rota, tympano aut ſimili organo hydraulico venit tollenda, & in caſtellum immittenda, non eſt talis, ut ſervitus ei imponi poſſit, *l. De aqua* 2. *infra tit.* 4. Cujus rei duas adducit rationes Cuj. *Recit. ad l.* 2. *& l.* 3. *Obſer. c.* 28. Prior eſt, quod vix ſit, ut prædia aqua tanta indigeant, ut adhiberi machinas oporteat; non poſſit autem ſervitus ultra quam ad fundum opus eſt conſtitui, *l. ergo ſecundum* 5. *in fin. h. t.* Altera, quod non habeat ea res cauſam perpetuam. Prior ratio minus commoda, poſterior vero bona, quam aliqui ſuæ inventioni attribuentes aut videntur non legiſſe Cujacium, aut non intellexiſſe, ſive gloriam aliquam captaſſe. Ratio rationis eſt, quod conſtent iſtæ machinæ ex opere manuum, quod perpetuam non ponit cauſam, *l. Foramen* 28. *ſup. t.* 2. ut ipſo jure non conſtituatur talis ſervitus. Conventio tamen ejuſmodi Prætoris tuitione defendenda, ex reſcripto Antonini *d. l.* 2. cum & hodie ex quocumque loco ſervitutem conſtitui poſſe habeat *l. ſervitus* 9. *h. t.* dicitur & aqua educi ſulco *l. is, qui* 29. *h. t.*

9 Quinta. Aquæ hauſtus dat jus aquæ hauriendæ ex fonte puteove alieno, quatenus eſt prædii, *l. ſi mihi* 20. *in fin. h. t.* Adſcribuntur & his Adpulſus pecoris ad aquam, Paſcendi pecoris in paſcuis alienis *l. item ſic* 3. *in pr. h. t.* Arenæ fodiendæ, Calcis coquendæ, Cretæ eximendæ, & ſimile, quarum non eſt uſus, niſi iis, quibus prædia ſunt ruſtica: nam ſi urbana, ſpectabunt ad ſervitutem urbanam. Erunt & perſonales, ſi perſonæ debeantur *l. ait prætor* 1. *§. permittitur autem* 41. *inf. de aqua quotid.* quæ cum perſona extinguuntur, nec ad hæredem tranſibunt, *l. pecoris* 4. *h. t.*

10 De navigandi jure per lacum perpetuum alterius, non eſt dubium, quin ſit ſervitus ruſtica, ſi debeatur prædio ruſtico, *l. Via* 23. *§. ſi fundus* 2. *h. t.* Poteſt etiam eſſe urbana, ſi prædio urbano debeatur, imo & perſonalis, ſi homini id genus ſit conſtitutum. Quæ eadem & obtinent in aliis ſervitutibus *l. Δτύκιος τιτῶ pen. h. t.* ſpectanda enim intentio concedentis & finis. † Unde, quod in *l. ult. Pomum* 8. 11
ſup. t. 1. dicitur, ut decerpere pomum liceat, ſpetiari, cœnare in alieno non poſſe imponi ſervitutem prædio, accipiendum eſt de prædiali, ex eo, quod prædialis debeatur prædiis, quorum cauſa ſit melior, ſive de præſenti, ſive de futuro, ex dicto autem jure nulla utilitas accedat prædio, nec acceſſura ſit.

Sed Quæſitum, an ſaltem ſit perſonalis 12
hujuſmodi ſervitus? Negat Cuj. 24. *Obſer. c.* 22. qui vult quidem iſtam conventionem & ſimilem ſervandam, *l. Venditor* 13. *inf. t.* 4. non tamen tanquam perſonalem ſervitutem, quod nec uſui nec fructui ſit ejuſmodi facultas. Videtur tamen ſervitutem perſonalem ponere, quod onus aliquod fundo contra libertatem ejus imponatur; ſcilicet, ut aliquid patiatur vicinus in ſuo fundo, qui talem facultatem imponit, *l. Quoties* 15. *ſup. t.* 1. Deinde vindicare poteſtis, cui debetur iſta facultas, *l. ergo* 5. *in princ. h. t.* Videtur & interdictum competere, *l. ait prætor* 1. *§. præterea* 12. *inf. De aqua quotid.* quod non eſt illi, cui tantum eſt jus perſonale. Nihil facit ratio Cujacii; cum & amœnitas & delectatio non ſpectat ad utilitatem, ſecundum dicta *Tit.* 2. & proſpectus, quid aliud contineat, quam amœnitatem ac delectationem. Facit *d. l. Δωύκιος τιτιος pen. h. t.* ubi cui conceſſus perſonalis rei uſus, dicitur quaſi uſuarius. Longovall. *ad d. l. Imperium* 3. *c.* 2. *n.* 11. *De juriſd.*

ADDITAMENTA.

Ad tit. 3. De Servitutibus ruſticorum prædiorum.

AD *n.* IV. In Servitute actus Iter non continetur, quoad ſervitutem, ſed quoad commoditatem. Anton. Faber. 1. *Conject. ult.* Arum. *Exerc.* 5. *ad inſtit. theſ.* 5. Bacc. *ad §. prædiorum* 1. *inſtit. hoc tit. num.* 1.

Si itineris Viæve ſervitus ſine ulla determinatione partis fundi conſtituta ſit, cujus erit electio? Vid. Donell. 11. *Comm.* 13. & Arum. *Exerc.* 5. *th.* 7. Treutl. *volum.* 1. *diſp.* 17. *theſ.* 7. *lit. B.* & 1. *tit. Comm. præd. n.* 10.

Præ-

Digitized by Google

Prædium intermedium, impedire ſervitutem, in caſu quodam docet Surd. *deciſ.* 177. *vid.* 1. *tit. Comm. præd. num.* 19.

Ad num. VI. Aquam, quæ naſcitur in ſuo, an poſſit quis divertere, in præjudicium vicini inferioris, in cujus prædium illa deſcendit. Vid. apud Theſaur. *deciſ.* 245.

Q. An dominus ſervientis, poſſit loca, in quibus debet alteri ſervitutem paſcendi, mutare & reducere ad culturam; invito domino prædiis dominantis. Vid. eleg. Scheidevv. *ad princ. tit. de Servit. urban. & ruſtic. num.* 33. *& ſeqq.* Berlich. 2. *concl.* 49.

Qualiter inter ſe differant Jura compaſcuorum, & ſervitutes paſcendi; Vid. Goppen. *deciſ.* 12.

Conſuetudo paſcendi animalia in fundo alieno an valeat, & quanto tempore ejuſmodi jus præſcribatur. Vid. Cravett. *Conſ.* 4.

De Jure paſcendi vid. Herm. Gœdd. *conſil.* 75. Matt. Berlich. 2. *concl.* 49. Mynſ. *cent.* 4. *obſ.* 53. Surd. *deciſ. Mant.* 236. Weſ. *conſil.* 18. Nic. Eberh. Jun. 1. *conſil.* 39. *&* 2. *conſil.* 33.

TITULUS IV.

Communia prædiorum tam Urbanorum, quam Ruſticorum.

SUMMARIUM.

1 *Servitutes ſunt incorporales, & iiſdem modis conſtituuntur.*
2 *Non conſtituuntur ſine prædiis.*
3 *Omnes habent cauſam continuam & perpetuam.*
4 *Non conſtituuntur ex tempore, & ad tempus, vel ſub conditione.*
5 *Alia cauſa eſt dominii ac poſſeſſionis.*
6 *Promiſſio ſervitutis recipit conditionem vel tempus.*
7 *Servitus recte conſtituitur ſub modo.*
8 *Servitutes omnes individuæ.*
9 *Servitus ad partem prædii conſtitui poteſt.*
10 *Servitute ſimpliciter conſtituta per quem ſit determinanda via.*
11 *In legatis electio eſt penes hæredem.*
12 *Servitutibus omnibus eſt certus uſus.*
13 *Et conceſſa intelliguntur omnia neceſſaria ad uſum.*
14 *Servitus circa unam rem pluribus conſtitui poteſt.*
15 *In omnibus ſervitutibus patituris, cujus prædium ſervit.*
16 *Servitutem habens opus novum nuntiare poteſt.*
17 *Servitus nulla imponitur locus ſacris.*
18 *Differentiæ inter ſervitutes urbanas & ruſticas.*
19 *Locus intermedius quatenus impediat ſervitutem.*
20 *Servitutes an pignori dari poſſint.*

POſt utriuſque Servitutis expoſitas ſpecies, ſubjiciuntur hoc Titulo communia utrique generi. 1

Et in primis omnes ſunt incorporales, cum ad jura ſpectent.

Secundo: Poſſunt conſtitui tam ultima voluntate, quam actu inter vivos, *l. poteſt* 16. *h. t.*

Tertio: ſine prædiis, conſtitui non poſſunt; a quibus & quibus debeantur, *l. ædificia* 1. *§.* 1. *hoc tit.* quorum utilitatem concernunt. Unde & dicuntur prædiorum jura, & qualitates prædiis inhærentes, quorum poſſeſſione retinentur; & translatione tranſeunt, *l. teſtatrix pen. §. plures* 1. *inf. t.* 5. Alciat. 2. *diſpunct. cap.* 7. Donel. 11. *comm. c.* 7. 2

Quarto: Omnes habent cauſam continuam, etſi non omnes habeant continuam poſſeſſionem. Quod nihil movet, cum ea res ſubſtantiam non concernat, *l. Servitutes* 14. *ſupra tit.* 1. 3

Quinto: Omnes habent & cauſam perpetuam habitudine ſcilicet, *l. Foramen.* 28. *ſup. tit.* 2. Qua ratione non conſtituitur ſervitus ſuper iis, quæ cauſam habent naturalem, *d. l.* 28. Naturæ enim ordo certus eſt. Donell. 1. *comm. c.* 3. Bronch. *cent.* 1. *aſſ.* 97.

Hinc ex tempore, & ad tempus non conſtituuntur, neque ſub' conditione inchoativa ſive inductiva, nec extinctiva, *l. Servitutes* 4. *ſup. tit.* 1. Quamvis Accurſ. *ad d. l.* 4. & ib. Bart. *num.* 1. & alii velint ſub inchoativa poſſe conſtitui, ad modum dominii, *l. Qui abſens.* 38. *§. ſi quis* 1. *infr. De acq. poſſeſſ.* 4

Ve-

Verum ut tradit D. Leoninus *ad d. l.* 4. non poteſt dari idonea differentiæ ratio, quare potius ſub inchoativa, quam extinctiva poſſit conſtitui, cum ſervitus ſit qualitas, quæ accedit prædio, ſicut aliæ qualitates, quæ ipſo jure ſunt perpetuæ. Ita ut quemadmodum ipſa prædia non poſſunt eſſe in rerum natura pro parte, neque ad tempus, neque ex tempore, nec ſub conditione conſiderari, ita nec ſervitutes, quæ imitantur fundi naturam, cujus qualitatem conſtituunt, & quidem perpetuam. Donell. 11. *Comm. c.* 9. Bronch. *cent.* 2. *aſſ.* 3.

5 Non obſtat *d. l.* 37. *§.* 1. quia alia ratio ſervitutis, alia dominii, poſſeſſionis, aliarumque rerum, de quibus diſponi poteſt ſub conditione, vel alias, eo quod diſpoſitio hujuſmodi rerum per ſe ſtet, nec inducat qualitatem rerum ipſarum, vel affectionem aliquam iis inhærentem, ut faciunt ſervitutes.

6 Et hoc ita in conſtituenda ſervitute per traditionem vel patientiam: nam promiſſioni vel obligationi, conſtitutæ ſervitutis conditionem aut tempus addi nihil implicat; ut ſi navis ex Aſia veniat, ſervitutem tuam prædio conſtituam, *l. Exiſtimo* 98. *inf. de V. O.* Non obſtat, quod ſervitus precario dicatur dari, *l. veluti* 3. *inf. De precar.* cujus tamen major eſt inſtabilitas, cum a mera concedentis dependeat voluntate. Nam iſta *l.* 5. non tam agitur de ſervitute conceſſa, quam de facultate quadam perſonæ facta. Hæc ita de mero jure: nam æquitas & benigna interpretatio vult ſuſtineri conventionem ex tempore ad tempus, ſub conditione *d. l.* 4. *ſup. t.* 1. Quæ dicit per pacti vel doli exceptionem occurri contra placita ſervitutem vindicanti. Quod & reſponſ. in *l. de aqua* 2. *h. t.* de aqua ex flumine per rotam vel aliud organum trahenda.

7 Modum adjici poſſe habet *d. l.* 4. *§. modum* 1. ut quo genere vehiculi agatur, vel equo tantum, vel certum pondus vehatur, vel per intervalla dierum, temporum, interdiu, noctu, alternis diebus, *l. iter* 14. *cum leg. qui ſeq. hoc tit.* quia modus nihil detrahit ſubſtantiæ ſervitutum nec perpetuæ earum cauſæ, ſed uſum & exercitium certa ratione moderatur. Pulchre Coraſ. *ad d. l.* 4. *§. modum.* Fab. *ibid. in Ration.*

Sexto, ſunt individuæ omnes: ut pro parte in obligationem deduci nequeant, acquiri, vel adimi, *l. Pro parte* 11. *ſup. tit.* 1. Nec enim pro parte uti ſervitute poſſumus: nam dum utimur, pro ſolido utimur; cum non poſſimus pro parte ire, pro parte non ire, propterea quod ſervitutes qualificent prædium, ejusq; utilitatem limitent ad uſum & utilitatem prædii dominantis: quæ non fert, ut pro parte una tantum eatur, non etiam pro altera, quippe quæ ita connexa priori, ut alteram inutilem ſit habiturus, qui non poteſt uti utraque. Hinc eſt, quod in *l. Stipulationum* 2. *§. & harum* 1. *infra De V. O.* dicantur ſervitutes non admittere diviſionem, quod diviſio faceret eas inutiles. Hinc unus ſociorum non poteſt ſervitutem ædibus communibus imponere, *l. Unus ex* 2. *ſup. tit.* Et hoc, quando res a pluribus pro indiviſo poſſidentur, nam ſi parte diviſæ ſint, & regionibus diſtinctæ, unicuique parti ſervitus poteſt imponi, quia quælibet pars totum facit, *l. Nam* 6. *inf. tit.* 6. Don. *com. c.* 9. Bronch. *cent.* 1. *aſſ.* 100. 8

Ad partem prædii conſtitui ſervitutem nihil implicat, licet ſimpliciter conſtituta faciat per quamlibet fundi partem ire, agere licere, *l. ſi cui* 9. *ſup. t.* 1. Omnes enim glebæ dicuntur ſervire, *l. Certo* 13. *§. ſi totus* 1. *ſup. tit.* 3. 9

Ubi quæritur: Per quem ſit determinanda via, ſervitute ſimpliciter conſtituta? In contractibus poſſet videri electio eſſe penes debitorem, cui lex illam tribuit in generalibus & disjunctivis, *l. plerumque* 10. *inf. De jure dot.* Videtur tamen reſponſum in *l. ſi cui* 9. *ſup. t.* 1. ei competere cui ceſſa ſervitus, dum illi datur facultas eundi qua velit fundi parte: civiliter tamen id eſt intelligendum, minimo detrimento fundi. Cujus ratio videtur, quod interpretatio ſit facienda contra eum, qui potuit legem dicere apertius, *l. Veteribus* 39. *ſup. De pactis*, Quod ſi minus civilem modum elegerit creditor, videtur adhibendus arbiter, *d. l.* 13. *§. latitudo* 2. Cuj. *ad d. l.* 9. Non licet autem creditori ſemel electa via variare, *d. l.* 9. quamvis debitori hoc videatur permiſſum, ſine captione tamen creditoris, *l. locum* 2. *§. locum* 8. *infra De religioſ. & ſump. fund.* In legatis eſt electio hæredis, *Si via* 26. *ſupr. tit.* 3. quæ & facien- 10 11

Digitized by Google

tienda civiliter, id eſt ſine incomodo legatarii. Et hoc quatenus ſervitus legata per damnationem: nam ſi per vindicationem, legatairi eſt eligere etiam civiliter *arg. l. Si is 19. inf. De leg. 2.* Ratio differentiæ eſt in conjectura voluntatis teſtatoris, qui illo caſu, referendo verba ad ipſum hæredem, hæredi hoc vero ad legatarium, eidem permiſiſſe videtur electionem. Don. 11. *com. c. 13.* Charond. *ad l. ſi cui 9. D: ſervit. & 1. Veriſim. c. 5.*

12 Septimo, Omnibus commune eſt, quod non poſſint extendi ulterius, quam uſus & neceſſitas fundi dominantis exigit, *l. ergo 5. in fine ſup. t. 3.* Unde alterius non utetur, quia res iſta ad uſumfructum accederet. Ut recte reſponderit Paulus *in l. Is, qui 20. ſup. tit. 3.* nihil amplius, quam quod ipſius fundi ſiccandi cauſa derivaret, vicinum inferiorem recipere debere. Unde habens aquæ ductum vel hauſtum in alieno, non poteſt alteri eum cedere, *l. Ex meo 24. ſupra eod. tit.* quia res iſta uſum excederet, niſi pactum vel ſtipulatio de hoc ſit interpoſita, *l. Cum eſſent 33. ſup. d. t. 3.* quia videtur ſervitus a prædii domino conceſſa.

13 Octavo, Servitute conceſſa cenſentur omnia conceſſa, quæ ad ejus uſum neceſſaria, *arg. l. cui 2. ff. De juriſd. & l. Labeo 10. §. 1. ſup. de ſerv. urb. præd.* Sic habenti hauſtum & aditus ad hauriendum competit *l. duorum 3. §. fin. d. t.*

14 Nono, Circa rem unam pluribus ſervitus conſtitui poteſt, *l. qui per certum 15. h. t.* Ita tamen ut ei, cui prius conſtituta, non fiat præjudicium, *l. Per quem locum 14. t. præced.* neque enim alicui quæſita facultas eſt minuenda.

15 Decimo, Regularis omnium ſervitutum natura eſt, non ut aliquid faciatis, cujus prædium ſervit, ſed ut patiatur tantum eum, cui ſervitus debetur, ea uti, pro modo conſtitutionis, *l. Quoties ſup. tit.* t. vel non facere quid, quo alius impediatur, ut altius non tollere. Excepta videtur ſervitus oneris ferendi, quæ obligat dominum fundi ſervientis, non tantum ad patientia, ſed & ad refectionem columnæ vel parietis ad onus ſuſtinendum, *l. Eum 33. ſup. c. 2.* Quod onus reale eſſe vel ex hoc probatur, quod dominus prædii ſervientis, ut evitet actionem, poſſit rem derelinquere, *l. Et ſi forte 6. §. 2. in fine inf. ſi ſerv. vind.* Verum in aſſignanda ratione ſpecialitatis laborant Interp. Hotom. 2. *Reſp. amicab. c. 7.* Donel. 11. *com. c. 4. circa fin.* Joan. Superior, *qui plures citat ad d. l. 15. §. ſervitutum ſup. de ſervit.*

Undecimo, competit pro omnibus actio Confeſſoria & Negatoria, de quibus Tit. ſequenti.

Duodecimo, Habens ſervitutem opus novum nuntiare poteſt, *l. unica §. jus 3. infr. De remiſſionib. l. inter 15. ſup. t. 2. & l. etſi 6. §. parietem fin. inf. Si ſervit. vind.* Quæ duæ leges poſteriores cum loquantur de ſervitute urbana, putat Duar. 2. *diſp. c. 17.* aliud juris eſſe circa ruſticas, per *l. Quis viam 14. inf. De novi op. nunt.* Sed recte Cujac. *ad. d. §. fin. & 10. Obſ. c. 17.* ſcribit novum opus nuntiare poſſe eum, qui habet ſervitutem; vel ruſticam vel urbanam vicino tamen, non etiam domino, per *d. l. un. §. Item Julian.* ubi cum dixerat, nomine ſervitutis poſſe nuntiari novum opus, explicat hoc procedere contra vicinum, non etiam contra dominum. Alii aliter de hac re diſſerunt. Alciat. 3. *Par. c. 3.* Coraſ. 5. *miſ. c. ult.* Ant. Faber. 9. *conject. c. 5.* 16

Poſtremo, Servitus nulla imponitur ſacris locis, *l. caveri 4. h. t.* ubi dicitur, quod humani juris eſſe deſiit ſervitutem non recipere. 17

Sunt & inter has ſpecies ſuæ differentiæ præterquam quod nomine, ſignificatione, fine differant. Et primo quidem, quod urbanæ ſolum non utendo non amittantur, ſecus ruſticæ, ut dicemus infra *Tit. fin.* Secundo, Quod ille habeant continuam poſſeſſionem, non hæ. Tertio, Quod in ruſticis prædium intermedium liberum impediat ſervitutem, *l. qui 7. in fine & l. Tria 31. ſup. tit. 3.* Aliud obtinet in urbanis, quæ plerumque explicari poſſunt, etiamſi per prædium intermedium nihil fiat, quia liberum: uti in ſervitute altius tollendi, quæ poteſt deberi ædibus meis ab ædibus Titii, licet intermediæ ſint ædes Mævii liberæ, depreſſæ tamen; eritque utilis, donec hic non extulerit ſuas ædes, *l. loci 4. in fine & l. & ideo 5. inf. tit. 5.* Et hoc in caſu, quo utrimque ædes ſunt in conſpectu, ut officere aliis poſſint. Nam ſi tantum diſtent, ut circumſpici vel aſpici non poſſint, aut medius mons earum aſpectum auferat, non valebit ſervitus, quia nulla ejus utilitas, *l. Si ædes 38. ſup. t. 2.* Nemo enim, ut 18 19

ait Paulus, ſervitutem propriis ædibus imponere poteſt, niſi & is, qui cedit, & cui ceditur, in conſpectu habeat ædificia, ita ut officere alterum alteri poſſit. Qua ex re iterum differentia colligitur inter urbanas, & ruſticas, quos in his prædia eſſe in conſpectu nihil ſit neceſſe, & poſſint impedimentum præſtare: in illis oporteat in conſpectu ſint, ut præſtent impedimentum. Et hæc ita in loco privato alieno intermedio. De publico ita jura decernunt, ut locus ſacer, religioſus omnino impediat ſervitutem, *l. Servitutes* 14. *§. publ. fin. De ſerv.* quod per talia loca nulla ſervitus deberi poſſit; ſolum vero publicum, vel vera publica, neque itineris, actus, altius tollendi impediat ſervitutem, *l. Si intercedat* 1. *ſup. tit.* 2. *& d. l.* 14. *§. publico*. Niſi forte per ſervitutem cœlum, quod ſupra ſolum eſt, fiat minus liberum *d. l.* 1. uti per ſervitutem immittendi, projiciendi: aut etiam via publica impediatur, ut per aquæ ductum, quia poſſet via publica corrumpi, ut licentia Principis opus ſit, *d. l.* 14. *§. fin.* Vid. Cæpol. *tract. de ſervit. urban. præd. cap.* 18. *per tot.* Duar. *ad d. l.* 14. *§. fin.* Donell. 11. *com. cap.* 2. *per tot.* Flumen publicum intermedium, ſi pontem habeat, aut vado tranſiri poſſit, ſervitutem non impedit; ſecus, ſi tantum pontonibus trajicitur, *l. flumine fin. ſupr. t.* 3. quod eſt genus navium trajiciendis fluminibus aptum. Ratio differentiæ eſt, quod illo caſu trajectus medii loci ſit ſemper paratus, non etiam hoc, quo uſus ſervitutis non videtur perpetuus: quod tamen fallit in uno caſu, de quo *dict. l. fin.*

20 Denique in eo differentiam ponunt, quod ruſticæ poſſint pignorari, non urbanæ, quam videntur adſerere duo tex. in *l. Si is, qui* 11. *& l. Sed an via* 12. *infr. De pign.* quarum prior negat urbanam ſervitutem pignori dari, altera affirmat ruſticam pignori dari. Sed rectius dicetur neutras, ut tales pignori dari, quod ejus cauſa non ſit perpetua, commoditatem tamen earum pignori dari, ſecundum *d. l.* 12. quæ habet conventionem, qua donec pecunia ſolvatur, utatur creditor ſervitute, ſi vicinum fundum habeat, & ſi intra diem certum non ſolvitur, vendere vicino liceat, propter utilitatem eſſe receptam. Quæ ratio etiam militat in urbanis, ut deciſio *d. l.* 12. in iis obtinere debeat, qua de re infra *ad tit. Quæ res pig. vel hypoth. oblig. non poſſ.* latius.

TITULUS V.

Si Servitus vindicetur, vel ad alium pertinere negetur.

SUMMARIUM.

1 *Confeſſoria & Negatoria actio ad quid competat.*
2 *Confeſſaria cui detur.*
3 *Plures domini in ſolidum ſinguli vindicant.*
4 *Plures debentes ſervitutem ſinguli in ſolidum tenentur.*
5 *Negatoria cui & adverſus quem detur.*
6 *Datur utraque hæc actio & poſſidenti.*
7 *Intellectus §.* æque verſ. ſane Inſtit. De action.
8 *Poſſidere in confeſſoria quis dicatur.*
9 *In utramque actionem veniunt fructus.*

AD vindicandam ſervitutem tam ruſticam, quam urbanam. Confeſſoria 1 competit, qua quis contendit & adſerit fundo ſuo a vicino fundo ſervitutem deberi. Eſt & alia huic contraria, ſcilicet Negatoria, qua quis adſerit libertatem ſui fundi. * Illa datur domino vicini præ- 2 dii, *l. de ſervitutib.* 2. *in princ. & §. hæc* 1. *hoc t.* directa ſcilicet utilis etiam non domino datur. Creditori fructuario datur quidem interdictum, non tamen Confeſſoria: Ratio eſt, quia hæc tantum datur de jure agenti, quod non eſt fructuario; illud vero de facto, an quis itinere uſus ſit, *d. l.* 12. *Pomponius fin. h. tit.* Contra alterius prædii dominum, & contra quemcumque, qui ſervitutem impedit, *l. Si quis* 10. *§. agi* 1. *h. t.* † Et 3 quidem plures domini, ſi fuerint fundi dominantis, ſinguli ſolidam ſervitutem vindicant, non partem; nam ſervitus non dividitur, *l. & ſi* 6. *§. ſi ædes* 4. *hoc tit.* Unius autem victoria alteri prodeſt, quod ſententia non perſonæ, ſed prædio dicatur. Ut non obſtet regula, quæ habet, alteri

alteri per alterum non quæri , cum hic non tam quæratur alteri ſervitus , quam acquiſita per ſententiam declaretur . In æſtimatione tamen ejus , quod intereſt tantum ratio ejus , quanti intereſt actoris , non quanti omnium , habetur *l.*
4 *loci* 4. *§. ſi fundus* 3. *h t.** Si plures domini fuerint, qui debent ſervitutem, in ſingulos eſt actio in ſolidum, quia ſervitutes individuæ , *d. l.* 4. *§. ſed etſi duorum* 4. *& d. l.* 6. *§. ſi ædes* 4. *h t.* Ubi excipitur uſusfructus, quia dividuus & ſervitus oneris ferendi, ſi eam plures debent : ſinguli enim pro parte conveniendi , ut reficiant , quæ æſtimatio refectionis eſt dividua . Ita autem hæc actio competit , quatenus vicinus altius tollendo vicino nocet . Unde ſi forte mediæ ædes liberæ ſublatæ fuerint , non ante in eum , cujus ædes ſerviunt, ſi ſublatæ fuerint, actio erit, quam mediæ ædes fuerint depoſitæ , quia tunc renata eſt actio , *d. l. 6. in princ. hoc t.*

5 Negatoria datur domino prædii , quod adſeritur liberum , *d. l.* 2. *in princ. h. t.* Contra eum , qui adſerit ſervitutem ſuo prædio deberi , & contra quemcumque, cujus reſpectu ædes meæ ſunt liberæ , etſi alteri ſervitutem debeant , *d. l.* 4. *§. competit h. t.*

6 Utrique actioni commune eſt. Primo , Quod detur non ſolum non poſſidenti , ſed & poſſidenti, *d. l. 6. §. ſciendum* 1. Ita fiet , ut unus ſit petitor & poſſeſſor, cujus contrarium obtinet in vindicatione rerum corporalium , in quibus ſufficit , quod quis poſſideat . In ſervitutibus autem non fruſtra negat poſſeſſor vicino jus eſſe . Ratio differentiæ eſt , quod agendo debeat quis de ſuo jure contendere, quod conſequi poteſt : In corporalibus autem poſſeſſor , negando alteri jus eſſe , non firmat ſuum jus ; quia etſi res non ſit adverſarii , non tamen ideo noſtra . In ſervitutibus vero agens negatoria, jus ſcilicet vicino non eſſe , de jure ſuo agit , de ſui ſcilicet prædii libertate , quam conſequitur excluſione adverſarii : probato enim , adverſario jus non eſſe , ſequitur ejus reſpectu fundum eſſe liberum , *l. uti*
7 *frui* 5. *ſup. Si uſusfr. petat.* † Huc referendum eſt , quod habetur *Inſtit. De actionib. §. æque verſ. Sane , uno caſu , qui poſſidet, actoris partes ſuſtinet.* Ubi rectius legendum], *Sane hoc caſu* , cum Cujacio , ut referatur ad ſervitutes , de

quibus proxime actum erat : † Poſſidere 8
in Confeſſaria is dicitur , qui tigna immiſſa habet, aut eſt in exercitio alicujus ſervituris : In Negatoria , ſi tigna non ſint immiſſa aut exercitium ſervitutis non ſit vicino, *l. Sicut* 8. *§. ſed ſi* 3. *h. t. l. Servitutes* 20. *ſup. t.* 2.

Secundo conveniunt. Quod in utramque 9
veniant fructus, *p. l.* 4. *§. in* 2. *d. l.* 6. *§. n. h. t.* id eſt, intereſſe, ſive utilitas, quam petitor in actione confeſſoria habere potuiſſet, ſi ire, agere non prohiberetur ; in negatoria , quam habuiſſet petitor, ſi adverſarius non uteretur ſervitute. Tertio : Quod utroque in judicio non ſolum veniat res præſtanda], ſed etiam officio judicis veniat præſtanda cautio de non imminuendo aut prohibendo jus victoris *l. harum* 7. *& l. Egi* 12. *h. t.*

TITULUS VI.

Quemadmodum Servitus amittatur.

SUMMARIUM.

1 *Servitutes prædiorum morte domini non pereunt.*
2 *Pereunt Confuſione.*
3 *Remiſſione.*
4 *Rei interitu.*
5 *Tempore aut conditione eveniente.*
6 *Reſoluto jure concedentis.*
7 *Non utendo.*
8 *Diſtinctio hic in caſu inter ſervitutes urbanas & ruſticas.*
9 *An bona fides eo caſu deſideretur.*
10 *Non uti quis dicendus.*

Prædiorum ſervitutes etſi natura ſua 1
ſint perpetuæ, variis tamen caſibus amittuntur , & quidem iiſdem pene modis, quibus uſusfructus : præterquam quod morte naturali aut civili ipſius domini non pereant , *leg. jura* 3. *hoc t.* eo quod non tam a perſona, quam prædiis dependeant . * Pereunt Primo : Confuſione , 2
ſi idem utriuſque prædii , & dominantis & ſervientis, dominus eſſe cœperit , *l. ſervitutes* 1. *hoc t.* Cujus ratio conſiſtit in regula , quæ habet , quod nemo ſibi ipſi ſervitutem debeat, *l. Quidquid* 10. *ſup. t.* 4. Et hoc, ſi in ſolidum accedat vicinum prædium ; nam ſi pro parte tantum, ſervitus pro parte retinetur , *l. Ut pomum* 8.

§. ſi 1. *ſup. t.* 1. Unde fiet, ut ſi poſtea alterum prædium vendatur, liberum cenſeatur vendi, niſi nominatim ſervitus imponatur, *l. Si quis ædes* 30. *ſup. t.* 2. Si confuſio contigerit per aditionem hæreditatis, illa vendita in priſtinum ſtatum ſervitus reſtituenda per emptorem *l. ſi ei* 9. *ſup. t.* 4. quia emptor eſt loco hæredis, & venditori jus ſuum priſtinum debet eſſe ſalvum, *l. venditor* 2. *§. Cum quis infra De hæred. vend.*

3 Secundo, Remiſſione, eaque verbis declarata, vel facto: ut quando quis patitur in fundo ſerviente quid a vicino fieri, quo impeditur ſervitus, *l. ſi ſtillicidii* 8. *h. t.* Cujus ratio conſiſtit in regula: Nihil eſſe tam naturale, quam unumquodque eo modo diſſolvi colligatum eſt. *l. Nihil* 35. *de R. J.*

4 Tertio, Rei interitu, *l. ſi locus* 14. *hoc tit.* Quod ſi res redeat, aut reſtituatur, ſtricto quidem jure manet extincta ſervitus; vult tamen benignitas, ut ea ſit ſalva priori domino, ejuſque patientiam dominus fundi ſervientis præſtare debeat, *l. Servitutes* 20. *§. ſi ſublatum* 2. *ſup. tit.* 2. & *l. Unus* 34. *cum l. ſequent. ſup. t.* 3.

5 Quarto, ſi conceſſa ſit ſub tempore aut conditione: nam licet tempus ipſo jure non conſtituatur, quod perpetua ejus debeat eſſe cauſa, uti dictum; vult tamen æquitas, ut eam vindicanti contra placitum obſtet exceptio, *l. ſervitutes præd.* 4. *ſup. tit.* 1.

6 Quinto, Reſoluto jure concedentis ut ſi hæres fundo legato ſub conditione impoſuerit ſervitutem: exiſtente conditione extinguatur ſervitus, neceſſe eſt, *l. Is cui* 11. *§. Hæres* 1. *h. t.* quia nemo plus juris in alium transfert, quam ipſe habet.

7 Sexto, Non utendo per annos decem inter præſentes, viginti inter abſentes. Et hoc non tantum jure novo, ſed & antiquo obtinuit, quo ante legem Scriboniam longo tempore libertas quærebatur, quæ non tam ſublata per legem Scriboniam, quam approbata, *l. ſequitur* 4. *§. libertatem fin. inf. De uſucap.* Quod ſi temporis intervallo ſit diſtincta ſervitus; ut tantum alternis annis aut menſibus debeatur, duplicato tempore amittitur, *l. ſi hic* 7. *hoc tit.* Si ſingulis quinque annis tantum ſemel ire ſit conceſſum, ut quia forte per ſingula luſtra ſemel ſylva cædatur, per quatuor quinquennia non utendo, iter amitti ſtatutum, *l. quoties fin. De ſerv.* Si alternis diebus, vel horis, vel una etiam hora debeatur in die, aut etiam noctu tantum, extinguetur non duplicato tempore, ſed ordinario, *d. l.* 7. eo quod talis ſervitus videatur quotidiana.

Eſt autem hac in re ponenda differentia inter urbanas & ruſticas ſervitutes, 8
quod hæ per ſimplicem non uſum amittantur; ut ſufficiat ſola ceſſatio ejus, cui debentur, etſi ille, qui debet, nihil agat: illæ vero ſolo non uſu non pereant, ſed requiratur factum aliquod domini ſervientis prædii, ut qui debito tempore foramen, cui tignum immittendum erat, obturatum habuit, aut altius ædificatum, luminibus officiendo, aut alias, *l. hæc autem* 6. *ſup. t.* 2. Ratio differentiæ eſt, quod ruſticæ conſiſtant in facto ejus, cui debentur, quo ceſſante ponitur non uſus: urbanæ vero in ædificiis, quarum ideo poſſeſſio videtur durare, donec ædificia ſunt adaptata ſervituti, *d. l. in fin.*

Ubi quæſitum, an requiratur bona 9
fides? quod attinet ad ruſticas, non videtur deſiderari, cum in iis non requiratur factum aliquod ſervientis domini, ſed ſufficiat ſola negligentia non utentis. Ut nihil obſtet, quod Canones requirant bonam fidem: nam intelligendi in caſu, quo intervenit factum aliquod ejus, qui præſcribit. Ut in urbanis omnino bona fides deſideretur, quia indigent facto uſu capientis, uti dictum. Vid. *De præſcript.* 3. *p.* 4. *part. qu.* 3.

Cæterum non uti dicendus, qui omnino 10
non utitur, ſive per ſe, ſive per alium: nam & per alium eundo retinemus ſervitutem, uti focium, fructuarium, poſſeſſorem, *l. nam* 6. *h. t.* etiam prædonem, *l. qui fundum* 12. *h. t.* Satis enim eſt, quod fundi nomine ſit itum, *d. l.* 6. ſive juſte, ſive injuſte. Non cenſetur etiam uti, qui utitur quidem, ſed alio modo, quam conceſſum: ut ſi is, cui noctu datum ducere aquam, interdiu duxerit: nocturnum enim ductum amiſit, *l. ſi Communem* 10. *§. ſi is.* 1. *l. ſi quis hoc tit.* Si tamen duobus diverſo tempore aqua ſit permiſſa, & illi horas permutent, etſi videantur non uti ſuo tempore, retinent tantum aquam, quia alter pro altero uti videtur, *l. cum* 5. *§. inter* 1. *De aqua quotid.*

AD-

Digitized by Google

ADDITAMENTA.

Ad Tit. 6. Quemadmodum Servitus amittatur.

AD *n.* VIII. Iter Sepulchro debitum, non utendo nunquam amittitur, inquit Paul. *in l. iter* 4. *hoc tit.* ratio ejus obſcura eſt: putat Cujac. religionis favore id conſtitutum, quæ poſſet confirmari ex Fornej. 1. *Select.* 9. Quod Donell. negat 11. *comm. ult.* per *l. ſervitutes* 14. *§. ſervitus* 1. *de Servit.* Quo circa ipſe hanc reddit, quod videlicet natura non patiatur, ut eo itinere, ſemper & perpetuo uti queamus, &c. ut hoc d. loco latius explicat. Videatur Treutl. *vol.* 1. *diſp.* 17. *lit. B.* Arum. *diſp.* 9. *ad Paul. ib. fin.*

HENRICI ZOESII J. C.

IN LIBRUM NONUM

DIGESTORUM COMMENTARIUS.

TITULUS I.

Si Quadrupes Pauperiem feciſſe dicatur.

SUMMARIUM.

1 *Pauperies quid.*
2 *Actio de Pauperie, cui, & contra quem detur.*
3 *Ad quid detur.*
4 *Quando illi locus ſit.*
5 *Obtinet quoque, ſi canis pauperiem det.*
6 *Actio Ædilitia de pauperie.*
7 *Actio de Paſtu.*
8 *Animal damnum dans an jure includatur.*

NOxales Actiones licet ſint Perſonales, naturam tamen Realium imitantur, cum ſicut in illis, ita & in his ad exhibendum agatur. Sunt autem aliæ civiles, aliæ Prætoriæ. Hoc Tit. primo agitur de actione de Pauperie, quam quadrupes dedit, inducta per Legem XII.
1 Tab. * Pauperies proprie vocatur damnum datum ſine injuria facientis, ratione carentis, *inſtit. eod. in princ.* Nulla enim injuria dici poteſt, niſi a conſilio profecta. Quadrupedis nomine veniunt pecudes, quæ gregatim paſcuntur, non etiam aliæ beſtiæ uti canes, urſi, & ſimiles, *l. ſi quadrupes* 1. *§. in beſtiis* 10.
b. t. * Ut hæc actio directa competat in 2
caſu, quo pauperies data per pecudem, uti Bovem, Ovem, Capram, Equum, Aſinum, Mulam, etiam Suem, *l.* 2. *in fine b. t.* Et quidem ipſi domino, cui damnum datum, eique, cujus intereſt, ut commodatario, fulloni, *d. l.* 2. etiam hæredi & ſucceſſori, *d. l.* 1. *§. hanc fin.* quia eſt rei perſecutoria. Contra eum, cujus eſt quadrupes, quæ damnum dedit eo tempore, quo agitur, *d. leg.* 1. *§. & eum* 12. *hoc tit.* quia Noxa caput ſequitur. Unde ſi ante litem cœptam animal deceſſerit, extincta erit actio, *d. leg.* 1. *§. plane* 13. Si poſt litem cœptam occiſum ab alio fuerit, dominus litis æſtimationem offerre debet; niſi malit actionem legis Aquiliæ ſibi quæſitam contra eum, qui occidere mandarit, cedere, *d. l.* 1. *§. ſi poſt* 16.
Datur ad hoc, ut Noxa, id eſt, da- 3
mnum ſive æſtimatio præſtetur, aut quadrupes noxæ dedatur, *d. l. in princ.* etiam in caſu, quo liber homo vulneratus; niſi quod deformitatis non ſit habenda ratio, *l. ex hac l.* 3. *b. t.* quia liberum corpus non æſtimatur. Quod in mare admittunt, non etiam in fœmina, cui deformitas illata

per cicatricem eſt damnoſa, ut etiam reparationem deſideret. Gomez. *3. Var. c. 6. n.* 12. Venit & interdum tantum æſtimatio, ſi dominus falſo quadrupedem ſuam eſſe negaverit, *d. l.* 1. *ſ. interdum* 15. idque cauſa mendacii.

4 Non alias autem huic actioni locus eſt, quam ſi animal contra naturalem feritatem commotum damnum dederit, ut ſi Equus calce percuſſerit, Bos cornu petierit, *d. l.* 1. *ſ. itaque* 4. Quo modo hæc actio ceſſabit, ſi propter loci iniquitatem, aut plus juſto oneratum, aut etiam per alium irritatum damnum dederit, eritque locus Aquiliæ contra eum, qui in culpa. Quod ſi alia quadrupes aliam incitaverit, quæ damnum dedit, ejus, quæ incitavit nomine agendum, *d. l.* 1. *ſ. etſi alia* 8. Si duo animalia commitando unum alterum occiderit, & id quod aggreſſum petierit, ceſſat actio: ſi vero aliud quod provocatum, in dominum ejus actio eſt, *d. l.* 1. *ſ. Cum arietes* 11. Dicitur ſi contra naturalem feritatem, nam ſecundum illam actio ceſſat, quia cum quiſque eam præſciat, cavendum ei eſt, qui ſi incautus lædatur, imputet ſibi. Quod & dicendum, ſi dominus ſigno aliquo feritatis præter naturam admoneat occurrentes, quo ſpectat illud Horatii, *lib.* 1. *Satyræ* 4.

——*Fœnum habet in cornu, longe fuge.*

5 De pauperie agit tantum hæc lex, quæ data per pecudem. Videtur tamen & obtinere, ſi canis pauperiem det, *d. l.* 1. *ſ. ſed etſi canis* 5. de quo Peſulonia lege cautum eſſe ait Paulus, 2. *ſentent. tit.* 15. Ubi Cujac. pro *Peſulonia*, legendum cenſet *Solonia*, quod per Solonem ea de re cautum ſit. Et generaliter actio dicitur competere, ſi aliud quodvis animal dicatur nocuiſſe, *l. hæc actio* 4. *b. t.*

6 Præter actionem de Pauperie ex L. XII. Tabb. cautum & idem Ædilitio edicto, ne quis canem, Verrem, Aprum, aliudve animal ſolutum vel ligatum ibi habeat, qua vulgo itur. Contra factum ſi fuerit, & liber homo perierit, in ducentos ſolidos; ſi illi nocitum, quanti æquum judici videbitur, in tantum condemnatur reus: cœterarum rerum nomine duplum venit, *ſ. finali inſt. eod. & l. Hi* 40. *cum ſeqq. inſ. De Ædil. edicto*. Domi habens canem vinctum, qui forte intrantem læſit, extra hanc actionem eſt *l. hæc actio non* 2. *in fin. h. t.* quia intranti erat cavendum, quod communiter canes cuſtodiendæ tabernæ cauſa haberentur. Concurrit autem hæc actio ædilitia cum ea, quæ eſt de pauperie, ita ut una aliam non conſumat: nam ut ait Imp. *in ſ. fin. inſt. eod.* & Ulpian. *l. nunquam* 60. *inf. De oblig. & action.* nunquam actiones pœnales de eadem re concurrentes, aliæ alias conſumunt, qua de re infra, *d. tit. De obligat. & act.* ubi videatur Duaren. *c.* 7. & Cujac. 8. *Obſ. c.* 24.

Eſt & actio de Paſtu, quæ actione ſuperiore non concluditur, cum agatur de damno dato per pecudem, ſecundum naturam ſui generis. Habet locum, quando animal aliena paſcua depaſcitur. Ubi injurioſa magis eſt depaſtio, quæ fit ex propoſito, domino immittente animal, quam quæ per accidens; & quæ revulſis ſepti clauſtris, quam non revulſis: eſtque domino damnum reſtituendum, & injuria reparanda. Ubi æſtimatio non referenda ad præſentem fundi ſtatum, ſed inſpicitur lucrum, quod ſperabatur futurum, *l. ex hac leg.* 3. *in fine h. t.* Sic ſi animal frumentum alienum, quod in herbis erat, depaſtum ſit, & corruperit, non herbæ præſentis, ſed grani; quod ſperabatur, æſtimatio fiet. Vid. Menoch. 2. *Arbitr. caſu* 49. *n.* 21. Licere animal expellere non eſt dubium, non tamen ea vehementia, ut lædatur, *l. Quintus* 39. *l. Boves* 53. *inf. tit. ſeq.* Binſ. *ad c.* 4. *quæſt* 2. *concl.* 5. *X. de injur.* 7

8 Ubi quæritur, An jure quis includat animal, donec damnum reparetur? Videtur id negare *d. leg. Quintus* 39. *ſ. Pomponius* 1. ubi dicitur non jure includi, ſed dominus monendus, ut animal ſuum recipiat. Quod accipiendum in caſu, quo dominus eſt notus: nam alias jure includi poſſe videtur, juris ſui conſervandi cauſa, cujus perſecutio alias incerta. Bart. in *l. Prætoris* 5. *ſ. ſi & dominus* 2. *inf. De damno infecto*. Comparenti tamen domino & damnum emendare parato reſtituendum pecus. Plerique in locis conſuetudo permittit ſimpliciter includi & retineri, donec damnum emendetur, quæ nititur auctoritate Nerat. in *l. Itaatis* 8. *inf. De incen. l. & l. Hoc ampl.* 9. *ſ. Nerat.* 3. *inf. de dam. inf.* ubi permittitur in ſimili caſu retentio. Vide Coſtal. *ad d. leg.* 39.

Binſ-

Binsfeld. *d. q.* 2. *concl.* 4. In Principis paſcuis hoc ſingulare, quod animal inventum in iis fiſco pro noxa cedat, *l. univerſ.* 1. *Cod. De fund. & faltib. domin. l.* 11.

Hæc ita, niſi temporibus certis in alieno pecus paſcere licere habeat conſuetudo, uti poſt collectos fructus, aut etiam ſi contingat agrum quieſcere, uti in aliquibus locis, quale tempus vocatur mortuum, quo nulla fit injuria domino: qui tamen hoc ipſum impedire poterit, ſi ipſe velit uti. Idem obtinet in paſcuis communibus, ubi tamen ſervandum erit moderamen quoad immittendam pecudum multitudinem, & ſervanda conſuetudo loci.

ADDITAMENTA.

Ad lib. tit. 9. Si quadrupes pauperiem feciſſe dicatur.

AD *n.* III. Hodie noxæ deditio non uſurpatur, ſed pauperies æſtimatur arbitrio Judicis, ut ex ordinat. Imp. c. 130. notat. Weſ. *b. t. n. 6.* & Treutl. *vol. diſp.* 8. *th.* 2. *lit. F.*

Ad n. VII. Cuſtodes condemnantur de damno facto in herbis per animalia. Vivius *deciſ.* 280. ubi id ampliat etiam in animalibus Eccleſiæ, & Eccleſiaſticarum perſonarum, ſimulque tradit, quomodo damnum datum per animalia in ſegetibus, in herbis exiſtentibus ſit æſtimandum. Adde Schneidevv. *ad princ. inſtit. De ſervit. num.* 10.

Paſcua qui venenant, igne comburuntur. Carpzov. *p.* 4. *Conſtit.* 18. *def.* 1.

Ad n. VIII. De pignorationibus; an & quando eæ Jure civili, conſuetudinariove licitæ ſint? Vid. eleg. Schvvanm. *in diſſ.* 1. *C. & Cam. diſſ.* 51. *per tot. ubi n.* 2. 3. & 4. elegantia de hac ipſa quæſtione tradit.

De hac materia vid. Vigel. *in M. J. R. l.* 5. *c.* 10. *reg.* 60. Oldendorp. *Claſſ.* 6. *act.* 13. *fol.* 988. & *ſeq.* Althuſ. Dicæol. *lib.* 1. *c. fin. latius*. Schneidevv. *ad t. inſtit. Si quadrupes paup. feciſſe dicatur.*

TITULUS II. C. 3. 35.

Ad Legem Aquiliam.

SUMMARIUM.

1 *Actio L. Aquiliæ mixtam cauſam continet.*
2 *Primo capite bujus legis agitur de cæde ſervi aut quadrupedis.*
3 *Alterum deſiit jam olim eſſe in uſu.*
4 *Tertium ad cætera damna pertinet.*
5 *Actio hæc quando locum babeat.*
6 *An & in foro conſcientiæ.*
7 *An & damnum veniat omittendo datum.*
8 *Gravius delictum in committendo, quam in omittendo.*
9 *Actio L. Aquiliæ an detur & ob leviſſimam culpam contra naturam contractus.*
10 *Non tenetur de damno dato furioſus & infans.*
11 *Non etiam dormiens.*
12 *Ebrius an & quatenus teneatur.*
13 *Caſus quatenus excuſet.*
14 *Excuſatur & qui jure permittente quid agit.*
15 *Rerum defenſio quatenus licita.*
16 *Ædes vicini intercidens incendii a ſuis avertendi cauſa an teneatur.*
17 *Actio eſt bac lege triplex.*
18 *Datur & hæredibus.*
19 *Adverſus quem detur.*
20 *An & contra mandatarium.*
21 *Plures percutientes quatenus teneantur bac lege.*
22 *An lethaliter ab alio vulneratum occidens teneatur de occiſo.*
23 *In hæredem rei hac actio non datur.*
24 *Quid veniat in hanc actionem.*
25 *Quid æſtimandum veniat.*
26 *Hæreditatis ſervo relictæ præſtanda æſtimatio.*
27 *Intellectus* l. Pretia 63. ff. Ad L. Falcidiam.
28 *Cum actione L. Aquiliæ quæ actiones concurrant.*

EST & actio de Damno per Injuriam dato juris civilis, inducta per Aquilium Tribunum plebis, unde & Legis Aquiliæ dicitur, *l. Lex Aquiliæ* 1. *ſ. quæ* 1. *hoc tit.* Mixtam cauſam continet, rem 1

 ſcili-

ſcilicet & pœnam, *§. ex maleficiis* 18. *inſtit. De actionib* & ad privata delicta potius ſpectat, ut patet *inſtit. eod.* Habet tamen affinitatem cum realibus, quod earum exemplo detur domino, in dominum & poſſeſſorem.

2 Hujus Legis tria Capita olim fuere: Primo agitur de cæde ſervi, aut quadrupedis, quæ eſt loco pecudis & gregatim paſcitur, veluti Oves, Boves, Capræ, Equi, Muli, Aſini & Sues, Elephanti & Cameli, *l. lege* 2. *§. ut* 2. *h. t.* Quod iſtæ quadrupedes ſervis exequentur, eſt, quod maxime ſerviant rei familiari. Quomodo cædes contigerit, non diſputatur *l. qua actione* 7. *§. occiſum* 1. *h. t.* unde & ſervum, aut quadrupedem fame necans teneretur, *l. pen. h. t.*

3 Secundum Caput in deſuetudinem abiit, & quid eo, aut de quo cautum fuerit, incertum. Putat Cuj *hic Parat.* de quavis alia ratione damni dati citra læſionem rei, eo cautum fuiſſe, ut de intercepta nobis utilitate.

4 Tertium Caput, præter hominem & pecudem occiſos, ad cœtera damna quomodolibet data, utendo, ſcindendo, rumpendo, perdendo, miſcendo, aut alias pertinet, *l. ſi ſervus* 27. *§. tertio autem* 5. *& ſeq. h. t.* Competit interdum etiam re illæſa in factum, ut dicetur infra.

5 Ut huic Legi locus ſit, neceſſe eſt damnum datum ſit injuria cum paſſim dicatur Actio damni injuriæ, ſive injuria dati. Ubi nomen *injuria*, non accipitur pro contumelia, ſed pro eo, quod factum non jure, & contra jus. Ut hac actione non tantum vindicetur damnum datum culpa lata, aut levi, *l. ſed etſi* 5. *§. injuriam* 1. *h. t.* ſed & leviſſima *l. in lege Aquilia* 44. *h. t.* etiamſi deſit injuriæ animus, *d. l.* 5. *§. ſi magiſter fin. h. t.* ubi in caſtigando diſcipulum docendi cauſa modum excedens tenetur hac lege: uti & per luſum damnum dans *l. item. ſi* 9. *h. t.* Quod & dici poteſt de marito in caſtigatione uxoris modum excedente, *d. §. final. l. itaque* 4. *in fine h. t.* Varios modos, quibus damnum hoc dari contingit, videre eſt hic, uti putando arbores prope viam publicam, dando medicamentum, percutiendo, equitando & ſimilibus.

Quæri hic poſſet. An *d. l.* 44. deciſio obtineat in foro conſcientiæ? Negat. In-
6 nocc. *ad cap. ſicut* 6. *num.* 5. ✠ *De homicid.* qui vult ſufficere eo nomine pœnitentiam agi. Cujus dictum tamquam ſingulare approbat Abbas in *c. Canonum* 1. *n.* 11. ✠ *De conſtitut.* Jaſon. *ad §. ſed iſtæ* 3. *n.* 130. *inſtit. De action.* Cagnol. in *l. Quod a quoque* 6. *n.* 46. *De R. J.* Ex ratione, quod ſit pœna, quæ non debetur in foro conſcientiæ ante ſententiam. Verum recte Covarr. *De matrim. c.* 6. *§.* 8. *n.* 17. tradit iſtam regulam procedere in caſu, quo eſt mera pœna, non etiam quando pœna a lege civili inducta eſt ratione damni illati, de cujus reparatione agitur, ut in *d. l.* 44. quod tum legis civilis juſtæ deciſio obliget in foro conſcientiæ etiam ante ſententiam. Nav. in *man. c.* 23. *n.* 68.

Alia Quæſtio eſt, an damnum ejuſ- 7
modi tam conſideretur in omittendo, quam committendo? Volunt aliqui tunc utilem ſubſidiariam competere. Pro quibus facere videtur, *l. idem juris* 8. *& l. ſi ſervus* 27. *§. ſi fornicarius* 9. *h. t.* ubi etiam per omiſſionem & negligentiam damnum datum culpæ adſcribitur, & vindicatur hac lege. Contra tamen reſponſum ab Ulpiano, in *l. ſi cujus* 13. *§. de præteritis* 2. *ſup. de uſufructu.* ubi qui agrum non proſcindit, vites non ſubſerit, aquarum ductus corrumpi patitur, dicitur non teneri hac lege. Nec eſt quod ejus legis generalitas reſtringatur ad actionem utilem, cum quo ad effectum nihil inter utilem & directam interſit. Et facit, quod non fuiſſet neceſſe ſecundum Juriſconſultum ibi Prætorem aliam actio-
nem iſtis caſibus polliceri. * Facit &, 8
quod gravius cenſeatur delictum in committendo, quam in omittendo, ut egregie deducit D. Th. 2. 2. *quæſt.* 79. *art.* 4. & Tiraq. *de jure conſtituti n.* 58. Qua de cauſa non ſuccurritur minoribus in committendo *l. Auxilium* 37. *§.* 1. *verſ. in delictis ſup. de min.* quibus tamen in omittendo ſuccurritur, *l. licet.* 2. *C. Si adverſ. delict.* Hinc Covarr. *d. loc. n.* 17. tradit, propter leviſſimam in omittendo culpam non teneri quemquam in foro conſcientiæ.

Non obſtant loca allegata proterea quod in iis omiſſio non minorem injuriam contineat non faciendo, quod eſt faciendum, atque faciendo, quod non eſt faciendum. Nam in *d. §. ſi fornicarius* agitur de ſervo, cujus erat immittere ignem, & illum cuſtodire, qui permittendo

aliam.

alium immittere juris interpretatione ha-
betur, ac ſi immiſiſſet ipſe *l. Prætor ait*
1. §. defeciſſe 12. *inf. de vi, & vi arm.*
quia autem revera non immiſit, ſed tan-
tum interpretative, dicitur teneri utili hac
actione.

Quantum ad *dict. l.* 8. in ea non agi-
tur de nuda omiſſione, ſed de facto con-
currente, cum Medicus ibi curam ſuſce-
ptam deſerens, mortis cauſam præbuerit,
l. indignum 3. *inf. De his, quæ ut indign.*
quod eſt occidere, *l. nihil* 15. *inf. Ad L.*
Corn. De ſicar. Quod de mulione habe-
tur *d. l.* 8. omnino referendum ad cul-
pam in committente: ſiquidem affectare
id, in quo intelligere debebat, ſuam in-
firmitatem alteri futuram periculoſam,
ad commiſſionem ſpectet, non etiam ad
omiſſionem. Barb. *ad l. Si mora* 9. *num.*
33. *inf. Soluto matrim.*

9 Quæritur etiam hic, An, ſi ſecundum
naturam contractus non ſit actio, niſi ex
levi culpa, poſſit tamen Aquilia agi, ra-
tione leviſſimæ culpæ? Negat Cov. *d. §.*
8. *n.* 18. & ante eum Caballinus in *Tract.*
de eo, quod intereſt n. 180. qui volunt
non aliam culpam vindicandam, quam
quæ vindicatur pro natura contractus,
accipientes *d. l.* 45. non pro regula uni-
verſali, nec generaliter, ſed ſolum pro
capacitate actionis, quod ſcil. actio Legis
Aquiliæ dari poſſit ob leviſſimam culpam,
dummodo materia ſubjecta ſit ad hoc diſ-
poſita. Contrarium tamen videtur colligi
ex *l. ſed & ſi* 5. *ſi magiſter fin. hoc tit.* ubi
dubitat J. C. an ſit locus actioni locati,
agi tamen lege Aquilia non dubitat. Fa-
cit ad idem *l. ſi domum* 45. *in princ. inf.*
Locati; ubi ſi conductori domus ſervi lo-
cantis damnum dederint, non eſt, actio
locati, ſed tantum noxalis: quidni & ſi-
militer locus eſſe poteſt legi Aquiliæ, etſi
ex contractu non ſit actio? Ratio eſt, quod
iſtæ actiones oriantur ex diverſis princi-
piis: cum ex contractu detur actio, pro-
pter partium conventionem, ex lege au-
tem Aquilia propter bonum publicum,
ad puniendum factum ejus, qui damnum
dedit. Barb. *d. loc. n.* 31. *& ſeqq.*

10 Tantum itaque injuria damnum datum
hac actione vindicatur; Ut extra eam ſit
caſu potius, quam conſilio damnum dans,
cujus defectus facit deeſſe injuriam. Hinc
excuſatur Furioſus, Infans, *d. l.* 5. *§. &*
ideo 2. *hoc t.* Ille fati infelicitate, quæ
enim culpa in eo, qui non eſt ſuæ men-
tis? hic conſilii innocentia *l. Infans* 12.
inf. Ad L. Corn. De ſicar. Idem dicen-
dum in impubere: nam & hunc conſilii
inopia excuſat, niſi tamen injuriæ ſit ca-
pax; ✕ *de delict. puer.* † Videtur & Dor- 11
miens de damno dato non teneri, *arg.*
Clem. 1. *De homicid.* niſi tamen damnum
in cauſa proviſum ſit, uti quia ſcivit ſe
dormientem ſurgere, & obvia quæque
violare: quia non occurrendo iſti malo
videtur damnum fieri non ſine culpa.
Tiraq. *De pœnis cauſa* 5. *num.* 10. † Da- 12
mnum ab Ebriis datum a judicii conſiſten-
tia metiendum; cum uſu compertum ſit,
pleroſque adſuetudine vini judicio non pri-
vari, ſed rem ſuam non raro bene agere.
Ut non ſemper indulgendum ſit vinoſæ
excuſationi, ſi poſt vinum in noxam in-
ciderint: ſed videndum, an judicium illis
conſtiterit, quod ponet culpam, & huic
legi obnoxios reddet, uti & Legi Corn.
de ſicariis: & indiſtincte obnoxius erit
quiſque præſciens, ſe madidum vino ad
damna infligenda pronum nihilominus ſi-
bi indulget; nam non deeſt culpa. Carolus
V. glorioſiſſimæ memoriæ Imper. ſanxit, in
delictis non excuſare ebrietatem: ut nec ex-
cuſabit a damno, quod vindicat hæc lex.

Excuſat & Caſus, quia prævideri non 13
potuit, *l. Quæ fortuitis* 6. *C. de pignorat.*
act. niſi tamen culpa præcedens non au-
ferat omnino voluntarium, *c. cum gratia*
unic. ✕ *De commodato.* Hinc Titium ſa-
xo petens, ſi forte occurrentem Cajum
lædat, non excuſatur, quia in culpa eſt
ſaxum jaciendo *l. Scientiam* 45. *§. qui*
cum pen. hoc tit. Putator ſimiliter prope
viam, qua vulgo iter, ramos dejiciens,
non proclamando, tenetur; quia licet
caſu contigerit damnum tranſeunti, cul-
pa tamen præceſſit in eo, quod non pro-
clamaverit, aut non tempeſtive, *leg. Si*
Putator 31. *hoc t.* ubi dicitur ſecus obti-
nere, ſi iter vulgo non ſit. Ratio differen-
tiæ eſt, quia illo caſu potuit cogitaſſe quem-
piam tranſiturum, non hoc. Si tamen tran-
ſeuntem quem videns, ramum dejecerit, ex
dolo tenebitur, *d. l.* 31. Excuſat & caſus
eum, qui in campo jaculatorio ſe exercens,
tranſeuntem occidit, quia hic incaute per
campum tranſivit, ille ſuo jure uſus eſt, niſi
data opera in tranſeuntem jaculatus fuerit,
leg. item 9. *§. ſed ſi fin. hoc t.* Sic & extra
hanc legem ſunt, qui ludentes loco deſti-

nato

nato ad ludendum, pila tonſoris manum percuſſerunt, & per hoc adacto cultello, ſervi, quem tonſor ibi tondebat, gula ſit præciſa, quia illi ſuo jure utebantur, hic vero in culpa erat ibi tondendo. Contra dicendum ſi ibi ex conſuetudine non luderetur, *l. Item Mela* 11. *in pr. h. t.*

14 Excuſatur etiam, qui jure permittente quid agit. Exemplum eſt in *l. Qui occidit* 30. *h. t.* ubi ſervum alienum adulterum deprehenſum occidens, non tenetur, quia id licitum lege Julia. Exemplum etiam in *l. itaque* 4. *ſed & ſi* 5. *l. Scientiam* 45. *§. qui cum aliter* 4. *h. t.* ubi inſidiatorem vitæ occidens hac lege non tenetur, eo quod ſui defenſio a natura cuilibet ſit permiſſa, *l. ut vim* 3. *ſup. de juſt. & jure*, quatenus ſervatur moderamen inculpatæ tutelæ, & injuria non poteſt aliter evitari, eaque tanta eſt, ut cum tali nocumento poſſit propulſari. Exceſſus culpam ponet.

15 Ubi quæſitum, An ſit licita rerum defenſio cum cæde invaſoris? Diſtinguitur *d. l.* 4. *in fin. h. t.* inter furem nocturnum & diuturnum, quod ille licite occidatur, hic non alias, quam ſi telo ſe defendat. Idem habet *cap. ſi perfodiens* 3. ẍ *De Homicidio*. Cujus ratio eſt quod, quando noctu venit, agatur etiam perſonæ periculum; quod ſi deſit, non videtur impune occidi, *l. Furem* 9. *infr. Ad l. Corn. de ſicar.* de die autem non ſit periculum, niſi telo ſe defendat. Verum iſta diſtinctione non obſtante, probabilius eſt, integrum cuique eſſe rem familiarem, modo ſit alicujus momenti defendere contra invaſorem, ſi alias eam ſalvam habere non poſſit. Quo facit deciſio *c. Olim* 12. ẍ *De reſt. ſpoliat. & c.* 6. *De ſent. excomm. in* 6. ubi defenſio rerum permiſſa etiam Clericis. Et facit ratio, quod res ad conſervandam vitam neceſſariæ eodem jure cenſeri debeant, quo vita ipſa. Nec facit diſtinctio inter nocturnum & diurnum furem: nam illa bene inſpecta permittit bonorum defenſionem; nam fur non poteſt videri alias telo ſe defendere, quam contra dominum res ſuas defendentem & furem arcentem. Bald. in *l. recte* 1. *C. Unde vi*. Clarus §. *Homicidium n.* 25. & 27. Latius hac de re infra *d. tit. Ad L. Corn. de ſicariis*.

16 Hunc venit alia reſolvenda Quæſtio, An vicini ædes intercidens, incendii a ſuis avertendi cauſa teneatur ad damnum? Videtur non teneri, ſecundum *l. ſi quis* 49. *in fine h. tit.* quod nulla ſubſit injuria, cum res ea ſpectet ad ædium ſuarum defenſionem jure permiſſam, *l. quo naufragium* 3. *§. quod ait Prætor* 4. *inf. De incendio*. Quod Bart. in *l. ſi alius* 7. *§. eſt & alia* 4. *inf. Quod vi aut clam*, ita accipit, ſi ignis ædes vicinas jam attigerat, per textum in *d. §. eſt & alia*; & ex ratione, quod non poſſit videri damnum datum ædibus certo perituris. Damnum autem erit, ſi deſtruantur, antequam ignis eo pervenerit: unde iſto caſu dat actionem in ſimplum. Recte tamen iſtum §. intellexeris in caſu, quo id factum temerarie, ut ex textu patet: ut contra dicendum ſit, ſi juſtus metus cauſaverit vicinarum ædium deſtructionem, cum non ſolum præſentem vim ſubmovere liceat, ſed & impendentem. Aliqui volunt damnum reſarciendum eſſe a vicinis, Gail. 2. *obſ. cap.* 22. *n.* 5. Peck. *ad l. ſi laborante* 2. *ff. Ad l. Rhod.* Stracha *De mercat. tract. De nautis & navib. p.* 5. *§. ſed nec eſt n.* 2. *per l. Rhodia* 1. *& d. l.* 2. *inf. Ad leg. Rhod.* ubi ſucurritur ei, cujus res miſſæ ſunt per alios, quorum res ſalvæ. Verum alia eſt iſtarum legum ratio: nam ideo reliqui tenentur, quod omnium rerum erat æquale periculum: ut non magis unius res fuerit mittenda, quam alterius; atque ideo ei, cujus res miſſa alias ſalvas fecit, ſuccurritur.

Ex hac lege triplex eſt Actio. Directa, 17
ex verbis legis deſcendens, quando corpus corpore læſum: Utilis, ex mente, quando corpus quidem læſum, ſed ſine corpore, ut ſi quis ſuadeat ſervo, ut arborem aſcendat, in puteum deſcendat, qui cadens læſus eſt: In factum prætoria, quando ſine læſione corporis damnum datum. Exempla ſunt *Inſt. de leg. Aquil. §. cæterum fin.* Datur ei, cujus ſervus aut pecus occiſa, ut deterior facta. Utilis etiam non domino accommodatur, uti emphyteutæ, bonæ fidei poſſeſſori, fructuario, uſuario, creditori nomine pignoris, *l. Item Mela* 11. *l. ſed & ſi* 12. *l. Si dominus* 17. *l. Qui occidit* 30. *h. tit.*

Q. An & hæredibus competat? Poſſet 18
videri non competere, quod injuriarum actio hæredi non detur. Verum hoc procedit in illa, quæ meram vindictam per-

perſequitur, *Inſtit. de perpet. & tempor. action.* hæc tamen lex perſequitur etiam id, quod abeſt: ut hæredi non veniat deneganda ejus actio.

19 Conſtituitur adverſus eum, qui damnum dedit, ſive per ſe, ſive per alium ſuo mandato, *l. Liber 37. h.t.* cum mandans ipſe feciſſe videatur.

20 Q. An & contra mandatarium eo caſu ſit actio: diſtinguitur in *d. l. 37.* an mandans habuerit jus imperandi, nec ne: ut illo caſu teneatur tantum mandans, hoc etiam mandatarius. Ratio differentiæ eſt, quod illo caſu neceſſitas parendi excludat culpam in mandatario, *l. is damnum 169. De R. J.* Idque in non atrocibus, nam alias nec mandatario eſſet factum impunitum, *l. Ad ea 157. De R. J.* Hoc vero caſu nihil eſt, quod ſublevet mandatarium. *Gloſſ. in fine d. l. 37.* Cagnol. *n. 5. & ſeqq.* Decius *ad l. velle non 4. n. 7. De R. J.* Servus ſi damnum dederit, ſine mandato domini, tenetur tamen dominus *l. ſi ſervus 27. §. Proculus 11. h. t.* quia tamen noxæ dando ſe liberat, ut dicetur infra Titul. finali. Æque autem ex cæde ſervi quis tenetur, ſi ex vulnere obierit, non etiam ſi ſua incuria, *d. leg. 30. §. ſi quis 2.* Competit etiam in eum, qui fatetur ſe damnum dediſſe, licet non dederit: propter confeſſionem *arg. l. Quis ſe liti 45. ſup. de petit. hæred.* modo damnum appareat, quod omnino neceſſe eſt, *l. inde Neratius 23. §. ſi quis fin. l. hoc apertius 24. & l. proinde 25. h. t.* nam & alias nihil ſubeſt quod æſtimari poſſit.

21 Quid ſi plures percuſſerint? Reſponſum in *leg. ſi in rixa fin. inf. Ad L. Corn. de ſicar.* ictus ſingulorum conſiderandos eſſe: ſi non appareat, omnes de occiſo teneri, *d. l. item Mela 11. §. ſed ſi plures 2. l. ita vulneratus 51. h. t.* quod cum de damno conſtet, & omnes concurrerint, nec facile conſtitui poſſit, cui damnum ſit imputandum, ne alicui delictum ſit impunitum, conſtitutum omnes teneri, ita ſuadente publica utilitate, quæ ſubtili rationi diſputandi & ſtricto juri præfertur, *d. l. 51. in fine*. Ita ut ab uno ex pluribus ſoluta pœna alios non ſublevet, *d. l. 11. §. ſi plures*, cum agatur de delicto, quod puniendum in ſingulorum delinquentium perſonis.

22 Diſputatum inter Celſum & Julianum, An lethaliter ab alio vulneratum occidens teneatur hac lege de occiſo? Ille in *d. l. 11. §. Celſus 3.* tantum de vulnerato vult teneri priorem; hic in *d. l. 15. in pr.* utrumque teneri Aquilia vult de occiſo: ſubjuncta ratione quod dicatur occidiſſe non tantum qui ita vulnerat, ut continuo vita privet, verum etiam, ex cujus vulnere certum eſt aliquem vita exceſſurum. Cujac. putat per Julianum reprehendi Celſi ſententiam in *in d. 51.* in verbis: *Quod ſi quis abſurde a nobis hæc conſtitui putaverit, cogitet longe abſurdius conſtitui, neutrum lege Aquilia teneri aut alterum potius, cum neque impunita maleficia eſſe oporteat, nec facile conſtitui poſſit, uter potius lege teneatur*, ſcilicet de occiſo. Rectius videtur hæc pugna conciliari, diſtinguendo inter vulnus mortiferum, quod vel tale, ut quis certo ex eo moriturus ſit; vel tale, ex quo mors quidem ſequi poſſet, non tamen neceſſario; nam & hoc mortiferum dicitur, reſpectu periculi, quod cauſat vulneris qualitas. Priori caſu uterque hac lege tenetur ſecundum *d. l. 51. in pr.* ubi verba: *ut maturius interficeretur, quam ex priore vulnere moriturus fuerat*, præſupponunt vulnus omnino lethale fuiſſe, ut uterque mereatur pœnam primi capitis legis Aquiliæ. Quo facit quod in *cap. ſignificaſti 18. x de homic.* in caſu, quo vulnus eſt lethale, non tantum poſterior, ſed & prior incurrat irregularitatem. Poſteriori vero caſu prior tantum tenetur de vulnerato, ex tertio capite, quia incertum erat, an vulnus tale fuerit, quod neceſſario cauſaſſet mortem *d. §. Celſus & l. Huic ſcripturæ 15. §. ſi ſervus 1. h. t.* in verbis, *non eſt paſſa ruina apparere, an ſit occiſus*, hoc eſt an vulnus a priore illatum fuerit lethale. Cujus ratio eſt, quod in pœnalibus leges ſint proniores ad abſolvendum, quam ad condemnandum. Covarr. *ad Clement. Si furioſus p. 2. §. 2. n. 24.*

In hæredem rei hæc actio non datur, 23
quia eſt pœnalis, *l. Inde Neratius 23. §. hanc actionem 8. h. t.* cum præter id, quod abeſt, etiam pœnam perſequatur: pœnalis autem in hæredem non detur, *l. Pupillum 111. in fine de R. J.* niſi vel locupletior factus ſit damno actoris, quia non eſt æquum, alieno ſcelere ditari hæredem *l. poſt litis un. C. Ex delictis defunct.* aut lis conteſtata ſit cum defuncto, *d. l. un.* quia per conteſtationem quaſi per novationem obligatio ex delicto, in eam,

Digitized by Google

quæ eſt quaſi ex contractu, transfunditur *l. licet tamen 3. §. idem ſcribit 11. inf. de peculio*, quæ ligat hæredem. Quæ ita procedunt, etiamſi in hac actione contingat amplius non peti, quam quod abeſt; ex eo quod natura ſua ſit pœnalis, & non veniat inſpiciendum, quod fit per accidens: ut recte *Inſt. d. l. Aquil. §. bis autem 9.* dicatur: *quæ tranſitura fuiſſet, ſi lis nunquam ultra damnum æſtimaretur.*

24 Venit in hanc actionem damnum datum: quod æſtimatur non tantum quanti plurimi res fuit tempore læſionis, ſed quanti plurimi toto anno retro a læſione; quantum ad primum caput legis Aquiliæ; triginta vero diebus retro tantum in cœteris damnis, ex tertio capite hujus legis, *d. §. bis autem Inſtit. d. t.* In ſimplum eſt in confitentem; in duplum vero in temere inficiantem, ad mandacium ejus puniendum, *l. lege Aquilia 2.*
25 *§. & inf. 1. h. t.* * In æſtimationem venit non tantum corpus læſum, ſed id omne, quod extrinſecus intereſt, uti expenſæ in Medicos, operæ ceſſantes, *l. Ait leg. 21. in fine h. t.* Quod verbis quidem legis non continetur, ſed interpretatione inductum, *Inſtit. eod. §. illud non ex verbis 10.* habetque rationem, ne quis culpa alterius damnum ſubeat. Ut omnis cauſa corpore cohærens veniat æſtimanda, *d. l. 21. in fine & l. Proinde 22. h. t.* Ubi etiam venit id, quod nomine occiſi ſtipulatori præſtitit ob ſervum ſua die non traditum, & propter unum ex Comœdis, aut Symphoniacis, aut gemellis, aut quadriga occiſum, ejus quoque ratio ha-
26 beri debet, quo reliqui depretiati. * Et in *d. l. 23. §. Julianus, 1.* hæreditatis ſervo relictæ venit præſtanda æſtimatio, quod ea abſit domino per cædem ſervi: ſi tamen poſt mortem teſtatoris ſit occiſus, quia tunc jus ad adeundum eſt apertum. Quod & dicendum, ſi domino ſit relicta hæreditas, ſi ſervum manumiſerit; quia propter ſervum occiſum deficit conditio, atque ita intereſt *dict. leg. 23. §. idem Julia*. 2. Sin vivo teſtatore occidatur ſervus, nulla hæreditatis nomine domino eſt actio, *d. §. 2.* nam ut ea competat, oportet ſit ſpes certa, quæ vivo teſtatore non eſt certa, cui liberum mutare voluntatem. Hinc nomine damni dati circa retia in mari jacta, aut poſita in ſylvis, venit æſtimatio piſcium, aut quadrupedum, aut avium; quia incertum eſt, an caperentur, *leg. Quemadmodum 29. §. item Labeo 3. C. h. t.*

Videtur dictis obſtare *l. Pretia 63. inf.* 27
Ad l. Falcid. ubi non pluris dicitur æſtimandus ſervus inſtitutus hæres, etiam teſtatore mortuo, quod multa poſſint contingere, ut hæreditatem non adeat. Verum iſte textus ſpectat ad legem Falcidiam, in qua inſpicitur id, quod jam habetur, idque in æſtimationem venit, ad diminuendam Falcidiam, ut patet ex iſto textu; non etiam quod haberi poteſt: in hac vero lege etiam id, quod haberi poteſt, etiamſi non habeatur, inſpicitur; idque propter delictum, quod facit interpretationem ampliorem ſumi in odium delinquentis. Non obſtat etiam *l. Si ſterilis 21. §. cum per venditorem 3. inf. De action. empti*; cum neget tantum venire id, quod eſt remotum, & incertum, an veniet: hic autem ſatis eſt certum, eſſe venturum.

Cœterum cum hac actione & aliæ 28
concurrunt, ut communi dividundo, pignoratitia, depoſiti, locati, furti, rapinæ, injuriarum, de ſicariis, ut videre eſt paſſim *hoc tit.* Non tamen utraque agendum, cum ſi una quis egerit, judicis officii ſit, ut altera omittatur, *l. Si merces 25. §. culpæ 4. l. Si vulneraveris 43. inf. Locati.* Si tamen in omiſſa actione quid plus fuerit, hoc per eam petetur, *l. Qui ſervum 34. in princ. inf. de oblig. & act.* ubi poſtquam injuriarum eſt actum, poteſt lege Aquilia agi in id, quod amplius eſt. Sic nec per actionem legis Aquiliæ præjudicium fit legi Corneliæ, *d. l. 23. §. ſi dolo 9.* Nec impeditur, qui ex tertio capite egit, agere ex primo: nihil tamen amplius poſtea conſequetur, quam ſi ab initio egiſſet ex primo de occiſo, *l. ſi vulnerato 46. cum l. ſed ſi priore ſeq. h. t.* Non obſtat, quod dicitur in *l. interdum 4. inf. de publ. judic.* præjudicium fieri publico Judicio per actionem legis Aquiliæ, & ſimilem: hoc enim non quaſi privato propoſito publicum ceſſet, ſed quo facilius & expeditius publicum procedat. Ut præjudicium fieri ibi ſit, ex Judicio civili, quod prius finitum, ſumi exemplum & argumentum, quod Judices in criminali ſequantur, non etiam impediri actionem criminalem.

A D-

Digitized by Google

ADDITAMENTA.

Ad Tit. 2. Ad Legem Aquiliam.

AD *num.* XI. *&* XII. Vide diſputationem meam de injuriis, *concl.* 11. 12. & quos ibi allegavi: Adde Reinck. in Reg. Sæcular. & Eccleſ. *l.* 2. *claſſ.* 13. *cap.* 8. *num.* 33. 34. 35. *& ſeq.* Treutl. *vol.* 2. *diſput.* 30. *th.* 6. *lit. A.* Wendel. in Ethic. *pag.* 602. Ludov. Gilhauſ. de arbor. Jud. Crimin. *in cap. ramuſc.* 3. *de except. num.* 115. *& ſeqq.* Beſold. *in theſ. Pract. verb.* Ebrietas, inebriare Schevvanm. *obſ. cam.* 25. *n* .8. *&* 9 ubi habet elegantia de Ebrietate vitanda, &c. Conſt. Imp. *de anno* 1500. *& de anno* 1512. *de anno* 1530. 1548. *&* 1577. Ubi ſub gravi pœna immoderata bibendi conſuetudo reprobatur, & interdicitur, &c. quos Receſſ. Imp. allegat Wehn. *in obſerv. pract.* ubi eleg. huc pertinentia adducit. Et Menoch. *de arbitr. caſ.* 326. Berlich. *part.* 4. *concluſ.* 1. *num.* 93. *& ſeqq.*

Ad num. XIV. Defenſio neceſſaria, quæ dicatur vid. Gail. 1. *de P. P. c.* 16. *num.* 15. Et in quibus conſiſtat moderamen inculpatæ tutelæ, Arum. *diſp.* 1. *ad Pand. theſ.* 2. *&* 3. Schot. in Exam. Jurid. *part.* 310. Gail. 2. *obſer.* 110. *num.* 13.

Ad num. XVI. Incendii materia, quæ alias ampla & intricata eſt, per quinque capita præcipua ſuccincte explicatur a Mynſ. *cent.* 6. *obſ.* 88.

An pharmacopola ipſe teneatur, ſi miniſter venena ex errore præbeat ei, qui medicamentum petit? Vid. Conſil. Altorff. *conſil.* 31. *& ſeq.* qui allegat Beſold. *in theſ. Pract.* ubi habet formulam Juramenti Pharmacopolorum.

An in hac actione in conſiderationem veniant cicatrices, & dolores: Et quæ ſub verbo *Abtrag* contineantur, vid. Gail. 2. *de P. P. cap.* 2. *num.* 19. Beſold. *in theſ. Pract. verb. Abtrag; ibique alleg.*

TITULUS III.

De his, qui dejecerint vel effuderint.

SUMMARIUM.

1 *Actio de Effuſo & Dejecto gravior actione Legis Aquiliæ.*
2 *Cauſa hujus actionis.*
3 *In quem vel quos detur.*
4 *Datur in habitantem, licet ipſe non effuderit.*
5 *In Patremfam. nomine filiifamilias.*
6 *Perpetua eſt hæc actio.*
7 *Actio de ſuſpenſo.*

ACtio de Effuſo & Dejecto, a Præto- 1
re inducta, ſuperiori eſt ſimilis,
quod de damnato dato agat: in eo tamen
gravior, quod hac in duplum teneatur
damnum dans effundendo, dejiciendo, etiam citra inficiationem. Si liber homo occiſus fuerit, quinquaginta aureorum Judicium dat Prætor: ſi nocitum tantum, ob eam rem quantum Judici æquum videbitur, tanti Judicium dat in reum, *leg. Prætor ait* 1. *in princ. hoc titul.* habita ratione, non ipſius corporis, quod liberum nullam recipit æſtimationem, ſed impenſarum in curationem, & operarum, quibus caruit, & cariturus.

Huic Edicto anſam dedit publica utili- 2
tas: intereſt enim publice ſine metu per itinera publica commeari. Ut tantum competat in caſu, quo dejicitur, aut effunditur, quid ibi, qua vulgo itur, ſive locus ſit privatus, ſive publicus, *d. l.* 1. *§. Parvi autem* 2.

Datur in eum, qui inhabitat ædes, ex 3
quarum cœnaculo, vel feneſtris effuſum, dejectum, *d. l.* 1. *in princ.* Si plures in eodem cœnaculo habitent, in quemvis hæc actio eſt, *d. l.* 1. *in fine*, eo quod neſciatur, quis dejecerit aut effuderit, & quidem inſolidum. Si tamen cum uno peractum fuerit, cum aliis non agendum, conceſſo tantum regreſſu ei, cum quo actum, contra alios, pro rata damni, quod luit, *l. Cum ſane* 2. *& quidem* 3. *perceptione* 4. *h. t.*

Nihil obſtat. *l. item mela* 11. *§. ſed ſi* 4
plures 2. *ſup. t.* 2. ubi unius ſolutio alios non liberat: nam ita in lege Aquilia, in qua agi-

agitur de delicto plurium, qui omnes pu-
niendi: hic autem tantum agitur de de-
licto unius, qui cum ignoretur, uno ele-
cto, non poteſt agi contra reliquos, quia
damnum per unum eſt reparatum.

Quod autem teneatur inhabitans, etſi
non effuderit, dejecerit, eſt, quod ſit in
culpa, non prohibens effundi, dejici, vel
admittens tales, qui effundunt, dejiciunt.
Condemnatus tamen inhabitans contra de-
jicientem, effundentem habet actionem in
factum, *l. ſi vero plures 5. §. cum autem*
5 *4. h. t.* * Paterfamilias tenetur nomine fi-
liifamilias ſecum habitantis, non etiam
ſeorſim, quia tunc nulla patris culpa,
*Inſtit. de oblig. quaſi ex delicto §. ſi filius-
familias* 2. Tenetur & ſervi nomine do-
minus, qui tamen & poteſt noxæ dedere,
6 *d. l. 1. in pr.* * Perpetua hæc actio dici-
tur *d. l. 5. §. hæc autem 5. h. t.* quod rem,
quæ duplo ineſt, perſequatur. Datur hæ-
redi, non etiam in hæredem, cujus re-
ſpectu eſt pœnalis, uti & eo caſu, quo
liber homo periit, eritque tunc annalis,
d. §. hæc autem.

7 Altera Edictis pars eſt de eo, quod quis
ſuſpenſus, aut poſitum habet ſupra lo-
cum, qua vulgo iter, quod cadens da-
mnum dare poſſet. Pœna eſt decem au-
reorum, etiamſi non ceciderit, aut la-
pſum damnum non dederit. Ratio eſt,
quod utile ſit per itinera ſine metu com-
meari. Servi factum luit dominus, aut
noxæ dat, *d. l. 5. §. prætor ait 6.* Et hoc
ita de eo, quod periculoſe eſt poſitum:
nam ſi ita firmum, fixumque, ut cade-
re nequeat, ceſſat actio, quia ceſſat cul-
pa, *d. l. 5. §. Prætor ait.* Hæredi hæc
actio eſt, non in hæredem, quia pœna-
lis, *d. l. 5. iſta autem fin.*

ADDITAMENTA.

Ad Tit. 3. De his, qui dejecerint vel effuderint.

AD *n.* III. Effundens, & per hoc ve-
ſtes tranſeuntis lædens, qua pœna
puniatur? Schneidvv. *ad §. item is, inſt.
de oblig. q. ex q. delict. naſc. n. 8.*

Ad n. VII. An liceat habere viridaria,
vel herbas in ollis ante feneſtras? Vide
Schneidvv. *prox. cit. loc. n. 2.*

TITULUS IV. C. 3. 41.

De Noxalibus & Actionibus.

SUMMARIUM.

1 *Noxia & Noxa quid?*
2 *Noxales Actiones unde competant.*
3 *Ad quid dentur.*
4 *Deditio Noxæ quid operetur.*
5 *Ductio ſervi ſimilis deditioni.*
5 *Dominus ex delicto ſervi quatenus teneatur.*
7 *Alienato ſervo quis conveniendus.*
8 *Sciente domino damnum datum ipſe luit.*
9 *Noxæ deditio an amittatur per litis conteſtationem.*
10 *Noxalis actio, quibus caſibus ceſſet.*
11 *An competat & in bonæ fidei poſſeſſorem.*
12 *Olim & in liberis hominibus noxæ deditio locum habuit.*

NOxales Actiones oriuntur ex ſervo- 1
rum delictis, quibus Noxia eſt da-
ta, id eſt, damnum, ex qua cauſa dicun-
tur Noxæ dedi. Quo nomine venit cor-
pus, quod nocuit, interdum etiam pœna.
Confunduntur tamen a Juriſconſultis no-
ſtris iſta duo vocabula. * Non competunt 2
hæ noxales niſi ex privatis ſervorum de-
lictis, non in ſervos, ſed dominos. Pu-
blica delicta ipſum auctorem tenent, cum
alieno nomine aliquem in corpore puniri
non ferat ratio. † Ad hoc, ut dominus 3
litis æſtimationem, id eſt, damnum da-
tum reſarciat: cui tamen permiſſum no-
xæ deditionem defungi, *Inſt. eod. & l. no-
xales 1. h. t.* ex ratione, ne ſervi nequitia
ultra ipſius corpus domino ſit damnoſa.
† Deditionis iſtius effectus eſt, quod ſer- 4
vus exemptus poteſtate prioris domini,
ejus, cui nocuit, poteſtati ſubdatur: qui
ſi pecunia damnum reſarcierit, utroque
domino invito, manumittitur, Prætoris
auxilio, *§. ſi dominus 3. inſt. h. t.* Ratio eſt,
quod neutri fiat injuria: non priori, quia
dimiſit: non poſteriori, quia damno repa-
rato nihil habet, quod amplius deſideret.
* Noxæ deditionis ſimilis eſt ductio ſervi 5
ex Prætoris Juſſu, ſi nemo eum defendat:
nam & ejus quæritur dominium, *l. Ele-
ctio 26. in fin. h. t.*

Ita

Digitized by Google

6 Ita autem dominus tenetur, quatenus ſervus in ejus dominio permanet: ut etiam teneatur, ſi forte commodatus ſit, aut pignori datus, quia res ea non mutat dominium, ſi facultatem repetendi habeat, id eſt, pecuniam paratam, qua redimat ſervum, *l. ſi ſervus* 22. *hoc tit.* †

7 Alienato ſervo non priſtinus, ſed novus dominus convenietur, quia noxa caput ſequitur. Niſi prior dominus dolo fecerit, quominus eum in poteſtate haberet: quo caſu electio eſt actoris, agat in eum, qui dolo fecit, quo minus poſſideret vel in novum dominum, aut etiam in ſervum manumiſſum, *l. de illo* 24. *idem eſt* 25. *&* *d. l.* 26. *h. t.* Ceſſante dolo, in manumiſſum eſt actio directa ad litis æſtimationem, *l. ſed &* 6. *h. t.* cum ſeipſum nemo dedere poſſit ad pœnam. Ut iſto caſu noxalis in directam mutetur: uti & econtra contingit directam mutari in noxalem, ſi is, qui liber nocuit, poſtea ſer-

8 vus fiat, *ſ. Omnis* 5. *inſtit. eod.* † Si ſciente domino, & non prohibente, ſervus nocuerit, ceſſante noxali, tenetur in ſolidum dominus, quia ipſe damnum dediſſe videtur, *l. ſi ſervus ſciente* 2. *& l. in omnibus* 3. *h. t.* Et hoc, ſi prohibere potuerit, nam alias eſt noxalis, *l. in delictis* 4. *h. t.*

9 † Electio noxæ dandi non amittitur per litis conteſtationem, nec per ſententiam, *l. noxales* 1. *h. t.* ſed demum ſi intra tempus judicati, id eſt, quadrimeſtre poſt ſententiam non ſatisfiat: nam conventus electionem non habet, *l. item* 20. *ſ. idem recte* 5. *ſup. de hæred. pet.*

10 Sunt & Caſus, quibus noxali omnino ceſſat. Ut ſi ſervus domino noxam dederit, *ſ. ſi ſervus* 6. *inſt. eod.* Nam cum ſit eadem cum domino perſona, actio inter eos eſſe nequit, *l. lis nulla* 4. *ſup. de jud.* quæ nequidem alienato ſervo reviviſcet, ex regula *l. Quod initio* 29. *inf. de R. J.* Si poſt damnum alicui datum ejuſdem poteſtati ſubjiciatur, quia devenit ad caſum, in quo non conſiſtit. Nec facit ſubſecuta alienatio, quia ſemel actio ſublata *d. ſ. ſi ſervus*. Niſi tamen venditus ſit poſt litem conteſtatam, *l. ſi alienus* 37. *hoc tit.* tunc enim tenebitur venditor. Si in ſolidum contra dominum, tanquam ſcientem actum fuerit, & is abſolutus: conſumpta enim cenſetur & altera actio, quod res ſemel in judicium ſit deducta, *l. in delictis* 4. *ſ. ſi detracta fin. h. t.* quamvis pendente judicio actori liceat mutare intentionem. Ceſſat denique omnis actio, mortuo ſervo ante judicium acceptum, *l. ſi plurium ſervus furtum* 39. *h. t.* niſi moram dominus fecerit in judicio accipiendo, *d. l.* 26. *ſ. ſi is* 4.

Competit itaque hæc actio in dominum; 11 An & in bonæ fidei poſſeſſorem? Poſſet videri non dari, quod noxæ deditione nihil juris tranſeat in eum, cui damnum datum, cum poſſeſſor dominium non habeat. Quo non obſtante defungi eum qualicumque noxæ deditione reſponſum in *l. ſi noxale* 27. *& l. Et generaliter* 28. *h. t.* cum idem fere conſequatur actor, ac ſi dominus fuiſſet factus, cum ſi dominus ſervum vindicet, eum non offerentem æſtimationem per exceptionem repellat, *d. l.* 27. *&* 28. Atqui non tenetur Aquilia bonæ fidei poſſeſſor, *l. ſi ſervus* 27. *ſ. ſervi* 3. *ſup. tit.* 2. ubi agi volunt de poſſeſſore, qui tempore judicii poſſidere deſiit, quod eſt divinatorium. Dicendum, ideo ibi negari poſſeſſorem teneri, quod eum præſtare æſtimationem ſit iniquum, & actoris ſervum reum facere non poſſit: non tamen ibi negatur teneri eum jure ſuo cedere. Cujac. *ad dict. l.* 28. *per d. l.* 27. *&* 28.

Non ex ſervorum tantum delictis, ſed 12 & liberorum olim fuit noxæ deditio: quam aſperitatem in liberis reſpuendam duxit mitior converſatio, ut ait Juſtin. *inſt. eod. in fine*: quod pater per corpus filii periclitetur. In ſupplicio enim filii torquetur pietas paterna, & præcipue in filiabus, quarum periclitatur pudicitia. Quo modo ceſſante hac noxali, ipſi liberi pro ſuis delictis conveniuntur, & condemnatis iis actio eſt in patrem de peculio, quaſi ex contractu, *leg. licet tamen* 3. *ſ. idem ſcribit* 11. *inf. de peculio*.

HEN-

Digitized by Google

HENRICI ZOESII J. C.

IN LIBRUM DECIMUM

DIGESTORUM COMMENTARIUS.

TITULUS I.

Finium Regundorum.

SUMMARIUM.

1 *Actio mixta, partim in rem, partim in perſonam.*
2 *Actio finium regundorum ad quid competat.*
3 *Fines regere quid?*
4 *Actio hæc habet locum in prædiis ruſticis.*
5 *Fines ſive ſpatium quinque pedum olim immune ab uſucapione.*
6 *Actio directa quibus competat.*
7 *Super fundo communi inter ſocios non datur.*
8 *Officium judicis in hac actione.*

1 SUnt & ſimiles actionibus in rem illæ, quas mixtas vocamus, quia partim ſunt in Rem, & quidem principaliter, *l. finium* 1. *h. t.* & *l. ſi quis* 3. *Cod. eod.* partim in Perſonam, ex conſequenti ratione perſonalium præſtationum, quæ in eas veniunt. Cuj. *in Parat. Cod. hoc tit.* Bronch. *centur.* 2. *aſſ.* 10. Bachov. *ad Treutl. p.* 1. *diſp.* 19. *th.* 1. *lit. H. Diſſ.* Donell. *ad §. quædam* 20. *inſt. de action.* aliter Ant. Bab. 20. *conject. c.* 10.

2 Prima hic proponitur Finium Regundorum, qua agitur de finibus confuſis dirigendis & determinandis inter confines. Stricti Juris eſt, cum fructus demum poſt litem conteſtatam veniant, *l. ſed* & *loci* 4. *§. poſt litem* 2. *hoc tit.* quod eſt actionum ſtricti Juris: unde & inter actiones bonæ fidei non numeratur *Inſtitut.*

3 *de action.* † Fines regere eſt terminos agrorum confuſos demonſtrare, *d. l.* 3. *Cod. hoc tit.* quod fiebat per agri menſorem, de quo libro ſequenti. * Habet locum in prædiis ruſticis tantum, quæ confinia dicuntur; non in urbanis, quæ vocantur potius vicina, *d. l.* 4. *§. hoc judicium penult. hoc titul.* Fines hic indicant ſpatium quinque pedum inter confines agros ex Lege XII. Tab. relinquendum, ad commodiorem agrorum culturam. Alciat. *in com. ad d. l. quinque pedum.* * 4

Erant illi quinque pedes olim immunes ab uſucapione biennii ex eadem LXII. Tab. cujus verba ſunt: *In finibus intra quinque pedes uſucapio ne eſto*, deinde erat uſucapio biennii; & nequidem poſtea longo tempore uſucapi potuerunt, *l. quinque penult. C. hoc tit.* ſed tantum triginta annis acquiri, *l. ſciendum fin. hoc tit.* ſi nimirum ultra quinque pedes lis moveatur, de finibus terræ. Alciat. *ad l. quinque pedum.* Cujac. *ad tit. C. de præſcript.* 30. *vel* 40. *ann.* & *ad l.* 4. *§. fin. C. de uſucap.* Fachin. 8. *controv. c.* 35. 5

Dominis datur directa hæc actio, quaſi dominis utilis. Atque in hoc Judicio, cum uterque actoris partes ſuſtineat, utriuſque eſt probare fines per vetera documenta, ſepes, foſſas, terminos, qui in poſtrema venditione fuere, *l. regionem* 1. *C. hoc tit.* niſi mutati fuerint dominorum conſenſu, qui ſervandi, *l. ſucceſſionem* 2. *C. hoc tit.* Judicio pendente neuter quid uſurpabit ex fundo alterius: alias ereptor ſuperatus tantum agri modum amittet, quantum adimere alteri tentavit, *l. ſi conſtiterit* 4. *Cod. hoc tit.* † Super fundo communi inter ſocios hoc Judicium non eſt, non tantum in caſu, quo agitur ſolum de fundo communi, cum res ea ſit extra controverſiam, eo quod nulli ſint fines; ſed etiam in caſu, quo alter ex ſociis confinem habet, *l. ſed* & 4. *§. ſi communem* 7. *hoc tit.* Ratio eſt, quia ali- 6 7

aliquis contra ſe agere videretur, propter fundum confinem proprium, quod non eſt
8 admiſſum. * Officio judicis incumbit fines probatos per agri menſorem diſtinguere *l. ſi 8. h. t.* etiam parte abſente per contumaciam *l. ſi quis 3. C. h. t.* Menſor ſi doloſe egiſſe convincatur, tenetur parti *inf. Si menſor. falſ. mod. dix.* Si ita turbati ſint fines agri, ne diſcerni nequeant, adjudicatione controverſia finietur, habita ratione ejus, quod alterius intereſt, *l. hæc 2. & l. ſed & 4. h. t.* Fructus, uti dictum, veniunt poſt litem conteſtatam. Eſt & actio criminalis in eos, qui terminos & fines movent, *inf. de termino moto*, & Leg. XII. Tabb. cautum: *Qui terminum exaraſſit, ipſus & boves ejus ſacrati ſunto.*

ADDITAMENTA.

Ad lib. 10. *ff. tit.* 1. *Finium Regundorum &c.*

QUomodo hæc actio a rei vindicatione diſtinguatur, vid. Schot. in *Exam. Jurid. pag.* 321.

De probatione finium territorii, vide Andr. Knichen. *de ſublim. & Reg. territ. Jur. c. 3. in princ.* ubi multos allegat Maſcard. *concl.* 392. *& ſeq.* Menoch. *conſ.* 147. Et idem *lib. 6. præſ* 143. 144. Mynſ. *cent. 6. obſ.* 25. 26.

Qualiter pronunciandum ſit in controverſiis finium, & quod ſit ea in re Judicis officium. Mynſ. *prox. alleg. cent. obſ.* 27.

An, quando, & qualiter limites præſcribi poſſint, & quid de cohærentiis finium ſive limitum; Mynſ. *d. cent. 6. obſ.* 28.

Si in Confinibus quis occidatur, cognitio ſuper iſto delicto, ad quem pertineat, an ad eum, ubi caput invenitur, vel ad eum ubi Pedes; Vid Schneidevv. *ad ſ. fin. Inſt. de Jur. Gent. & Civil. n.* 8. Wehen. *in obſ. Pract. V.* Comitare *pag.* 235.

Si condemnatus inter eumdum, ſe manibus Carnificis extrahat, & in alterius territorium confugiat, an a ducente unico actu apprehendi, & rurſus ſiſti poſſit? De jure rigoroſo negatur, quia Princeps extra ſuum territorium habetur pro privato, *l. extra fin. ff. de Juriſd. l. Præſes 3. de offic. præſid.* Roland. a Valle *conſil.* 30. *n.* 3. *vol.* 4. Weſ. *conſil.* 5. *nu.* 5. De æquo & bono affirmatur, ne delicta maneant impunita, *l. Furtum a. 1. ff. de furt. l. ſi a reo 70. ſ. id quod fin. ff. de fidejuſſ. & mand.* quo etiam reſpicit Conſtit. Imper. *de anno* 1559. *Aug. ſ. und wiewol &c.* quæ latrones & ſimiles ſocios, extra territorium proſequi, & apprehenſos Juri ſiſtere permittit: non quidem vi Juriſdictionis, ſed legis permiſſione. Bald. *in l. requirendi n. 2. C. de ſerv. fugit.* Cum etiam vicino proſit, ſuum territorium a malis hominibus purgari, *l. Congruit, 13. de offic. præſ. l. in nomine 2. ſ. pro limitaneis 8. Cod. de offic. præſ. præt. Afric.* Hanc quæſtionem tractant Gail. 1. *de PP. c. 16. nu. 25. & ſeq.* Mynſ. *cent. 2. obſ.* 28. Beſold. *in th. Pract. verb.* Perſecutio. An in lacu poſſint conſtitui confinia, & ſuper illis agi actione finium regendorum, vid. Modeſt. Piſtor. *quæſt.* 43.

Ad n. VIII. Qui dolo malo terminos ejiciunt, contra eos criminaliter agi poteſt *P. H. O. art.* 114 Treutl. *vol. 1. diſp. 19. th.* 7. Jul. Clar. *ſ. fin. quæſt.* 83. verſ. ſi terminos movens &c. Vig. *in M. I. R. lib. 5. c. 8. reg.* 38. Menoch. *Caſ.* 393. Alt. Dicæol. *l. 1. c. 116. n.* 34.

TITULUS II. C. 3. 36.

Familiæ Erciſcundæ.

SUMMARIUM.

1 *Actio familiæ erciſcundæ duplex & bonæ fidei.*
2 *Familia quid?*
3 *Actio hæc quibus detur.*
4 *Quæ veniant in hanc actionem.*
5 *Nomina non veniunt.*
6 *Non venit etiam peculium caſtrenſe, & quaſi.*
7 *Nec quæ titulo ſingulari hæredes poſſident.*
8 *Veniunt præſtationes perſonales.*
9 *An & emolumentum ex pecunia profectitia perceptum.*
10 *Emolumentum cum impenſis compenſandum: & impenſæ, quæ, & quando repetantur.*
11 *Imputandum, & quod nomine hæreditatis abeſt.*
12 *In caſu læſionis etiam locus eſt*, l. rem majoris 2. C. de reſcind. vend.
13 *Debita, quæ, & qualiter luenda veniant.*
14 *Diviſio facienda per arbitrum.*

Digitized by Google

15 *Etiamſi ſorti hæc res committi poteſt.*
16 *Nonniſi ſemel hoc judicio experire licet.*
17 *Effectus illius.*
18 *Diviſione ſemel facta an poſtea comperta veritate ſit locus condictioni.*

1 EST & hæc actio principaliter in rem univerſalem ſcilicet, de qua dividenda agitur, in perſonam vero ex conſequenti, ratione perſonalium præſtationum; quas admixtas habet. Duplex eſt, quia unuſquiſque hæredum, & actoris & rei partes ſuſtinet *l. Per.* 2. *§. in familia* 3. *b. t.* Et eſt bonæ fidei; *Inſtit. de actionib. §. actionum* 28. quaſi ex contractu, civi-
2 lis, quia venit ex Lege 12. Tabb. * Familiæ appellatio varie accepta, ut videre eſt apud Briſſon. *V. Familia*, hoc loco hæreditatem deſignat. Verbum *Erciſcundæ*, antiquum eſt idem quod dividundæ; venit enim hac actione hæreditas indiviſa inter plures officio judicis dividenda, ne res communis uni ſoli ſit lucro.
3 Datur Cohæredi, & petitur ab eodem, qui talis apparet. Si cohæres eſſe negetur, judicis eſt videre, an ſit: nam alias illi nihil adjudicandum, *l. hæc actio* 1. *b. t.* Peti poteſt etiam ab uno cohæredum, reliquis invitis, *l. Arbitrium* 43. *b. t.* cum nemo cogatur manere in communione, quod ſoleat ea parere diſcordias. Accipitur & recte inter pauciores ex pluribus, quod tamen aliis non vocatis non parit præjudicium, *l. Cohæredibus* 17. *C. eod.* Pupillus ad hoc judicium non recte provocat: cujus ratio eſt, quod diviſio contineat quamdam alienationem, quæ non eſt permiſſa ſine decreto in rebus pupillaribus immobilibus, *inf. t. de reb. eor. qui ſup. tut.* Socio tamen provocante ad diviſionem, ſine decreto recte proceditur, quod alienatio iſto caſu ſit neceſſaria, non indigens decreto, *l. & puto, in fine inf. de reb. eor.* Directum hoc judicium competit veris hæredibus, vel ex teſtamento, vel ab inteſtato: utile bonorum poſſeſſori, fideicommiſſariis, & iis, qui veri hæredes non ſunt, *d. l.* 2. *§. ſi* 1. *hoc tit.* non tam ex verbis, quam ex mente & interpretatione legis. Datur contra cohæredem, non autem contra poſſidentem titulo ſingulari, *l. Hæredes* 25. *§. quod pro emptore* 7. *b. t.*
4 Veniunt in hoc judicium ipſæ res hæreditariæ dividendæ ab inteſtato æqualiter, quatenus fert rerum natura & conditio *l. inter* 11. *C. b. t.* ex teſtamento ſecundum judicium patris, etiam in æquale ſalva tamen aliis legitima, *l. Filii* 16. *Cod. b. t.* etiam non ſolemne, ſaltem quoad liberos, non etiam, quoad extraneam perſonam mixtam, *l. inter fin. Cod. b. tit.* Niſi a liberis talis voluntas ſit ſubſcripta, *Auth. ſi modo Cod. eod.* Si aliquas res pater indiviſas reliquerit, illæ diſtribuentur pro portionibus, *l. Si cogitatione* 21. *Cod. b. t.* & hoc vel per arbitrum, vel etiam per ipſos hæredes, *l. Si diviſionem* 15. *C. eod.* ſive ſcriptura interveniente, ſive abſque ea, *l. Non ideo* 12. *Cod. hoc tit.* Mobiles ſint, an immobiles, non diſtinguitur, nec tantum quæ fuerunt defuncti, & manſuræ in hæreditate: ſed & habituræ, ut ſervus legatus ſub conditione, cum ſua tamen cauſa *l. Et poſt* 12. *§. Rei* 2. *b. t.* etiam alienæ, bona tamen fide poſſeſſæ, ut pignora, *l. Si pignori* 29. *b. t.* Sint tamen res honeſtæ, nam inhoneſtis artibus quæſitæ, uti furto, latrocinio, cum ſint reſtitutioni obnoxiæ, in hoc judicium non veniunt, *l. Cætera* 4. *§. ſed pen. b. t.* Pernicioſa ſi quæ ſint, uti venena, medicamenta mala, libri magici, hæretici, ſtatim a Judice corrumpenda, *d. l.* 4. *§. mala* 1.

Nomina in hoc judicium non veniunt, 5
cum non recipiant diviſionem, utpote ipſa in portiones hæreditarias ex lege XII. Tabb. diviſa, *l. ea* 6. *Cod. b. t.* facienda tamen eorum adſignatio, ut quiſque ſciat, a quo debitum exigat, *l. per* 2. *§. in hoc fin. hoc tit.* uti & adſignandum debitum paſſive, ut quiſque ſciat, cui ſolvat. Quæ adſignatio non præjudicabit creditori, cui ſalva manet obligatio proportione hæreditaria in ſingulos, *l. Licet* 23. *b. t.*

Caſtrenſe quoque peculium, & quaſi caſtrenſe, non venit in hoc judicium, uti nec adventitium, *l. ex cauſa pen. C. hoc t.* Secus traditum de profectitio, *l. Certum* 13. *Cod. eod.* ad quod ſpectat dos datæ filiæ per teſtatorem. Cujus ratio eſt, quod hujus proprietas & uſusfructus ſit patris, illud veri filii, etiamſi a patre ſit profectum, nomine militiæ, aut magiſtratus, aut muneris alicujus publici, quod filius gerit, intuitu, aut etiam ſtudii cauſa, quia dum ſtudet, ad togatam militiam ſe parat filius, *l. Quæ pater* 50. *b. t.* Et hoc quod quoad mobilia; nam immobilia a patre

Digitized by Google

patre profecta licet eunti ad militiam data non ſunt tamen peculii caſtenſis. Aliunde quæſita prædia, quam a patre occaſione militiæ, caſtrenſi peculio cedere reſcriptum, *l. ſi filiusf.* 4. *C. eod.* quod res iſta alios liberos non gravet, *d. l. penult. Cod. eod.*

7 Illa quoque non veniunt, quæ ſingulari titulo poſſident hæredes, *d. l. pen.* Uti nec ea, quæ teſtator aliquem hæredum præcipua habere voluit, *l. Filiæ* 18. *Cod. dict. tit. l. Si ita* 42. *hoc tit.* ſequitur enim arbiter judicium patris, ut ante dictum, qua de re agitur latius infra *tit. de collat.* Dos etiam uxoris huc non pertinet, cum filio detur ad ſuſtinenda onera matrimonii, *l. Si filia* 20. *b. t.*

8 Hæc de rebus: ultra quas etiam veniunt perſonales præſtationes, quarum reſpectu hoc judicium eſt in perſonam ad præſtanda, quæ æquum bonum præſtari exigit. Eſt enim hoc judicium bonæ fidei, *l. Non eſt* 9. *C. b. t.* Unde ſi unus hæredum fructus, aut aliud commodi quid perceperit ex hæreditate, totum id in medium conferet, *ſ. Si familiæ* 4. *Inſtit. de offic. jud.*

9 An etiam emolumentum ex pecunia profectitia negotiando perceptum: Ita videtur, quod filius rem patris egiſſe videatur, atque ita non ſibi, ſed patri lucrum quæſiviſſe, ideoque commune hæreditati niſi permiſſu patris lucrum ſibi quæſiverit, tanquam adventitium, ſecundum *l. Cum oportet* 6. *in princ. C. de bon. quæ liber.* Aliter Vaſquez *ſucceſſ. tom.* 3. *ſ.* 19. *n.* 46. Vide Menoch. 2. *Arbitr.* 126. Priorem ſententiam communem aſſerit & ſequitur Chaſſan. *ad conſuet. Burg. rub.* 6. *ſ.* 2. *Gl.* 1. *n.* 5.

10 Ita autem emolumentum conferendum, niſi cum impenſis nomine hæreditatis compenſetur: quas excedentes juſte repetet, factas tamen nomine hæreditatis aditæ. Nam quod ante geſtum, non poterit videri geſtum nomine hæreditatis, *l. Qui erat* 49. *b. t.* quo tamen caſu negotiorum geſtorum actio competet, *l. Ejus* 41. *inf. de reb. credit.* Neque aliter impenſæ repetentur, quam ſi eas impendi fuerit neceſſe, & quidem totas: ſi partem tantum, pars in hoc judicium deducetur,

11 *l. Heredes* 25. *ſ. ſi unus* 15. *b. t.* * Id quoque imputandum, quod nomine hæreditatis aberit, ut quia pro ea obligatus quis eſt, *l. Si filia* 20. *b. t.* aut res adjudicata, vel ex diviſione accepta evinci poterit, *l. Si famil. C. b. t.* Cujus nomine etiam præſtanda cautio, eo quod hæc diviſio ſit inſtar emptionis, *d. l.* 25. *ſ. item pen.* Omiſſa tamen cautione nihilominus tenetur cohæres cohæredi de evicta hæreditaria re *d. l.* 14. niſi ſpecialiter convenerit, ut quiſque rei ſuæ eventum in ſe reciperet. †

Hinc etiam eſt, quod poſita læſione ultra dimidium ſit locus *l. Rem* 2 *C. de reſcind. vend. l. majoribus* 3. *ubi* Bart. & *alii C. communia utriuſque jud.* Uti & viciſſim ratio habenda eorum, quæ alter abſumpſit, vel deteriora fecit *l incerti* 19. *C. b. t.* quæ ex hæreditate ſurripuit, *l. adverſus* 3. *C. d. tit.* aut aliter abſunt; ne factum unius aliis ſit damnoſum. 12

Debita hæreditaria communiter luenda eſſe, & aſſignanda ſingulis dictum eſt. Ubi quæſitum: An uno ſcripto hærede mobilium, alio vero immobilium debita iſta communiter veniant luenda? Et videtur dicendum, licet pars alterius multo ſit ſuperior, eos tamen æs alienum agnoſcere, pro portione, qua ſcripti ſunt. Habentur autem æqualiter ſcripti ex ſemiſſe, *l. Ex facto* 35. *in princ.* & *ſ. ſervus* 1. *Inſtit. de hæred. inſtit.* Non obſtante, quod res una alteri præponderet, cum fiant adjudicationes hinc inde per arbitrum familiæ erciſcundæ, *d. l.* 35. Coſtal. *ad l. plane* 3. *hoc tit.* 13

Per arbitrum itaque fit diviſio, & quidem omnium rerum, quantum fieri poteſt, æqualiter, ſingulis res adjudicando. Si quæ ſint, quæ diviſionem commodam non patiuntur, poterit eas vel alternis temporibus adjudicare, vel uni proprietatem alteri uſumfructum, *l. Et puto* 16. *hoc tit.* vel uni rem totam, per modum licitationis, eumque alteri viciſſim in pretium condemnare, ad ſervandam æqualitatem, *ſ. Si familiæ* 4. *Inſt. De officio Judic.* * Poteſt & ſorti rem committere, quæ in iſtis diviſoriis judiciis non eſt reprobata; eſtque ea res minus obnoxia querelis. Menoch. 2. *Arbitr.* 123. Multis in locis mos habet, ut ſenior dividat, minor eligat. Mynſing. *cent.* 4. *Obſerv.* 37. Fach. 6. *cap.* 37. 14 15

Cæterum hoc familiæ erciſcundæ judicio nonniſi ſemel agi poteſt, quia eſt univerſale. Quod ſi res aliquæ manſerint indiviſæ, communi dividundo judicio agendum, 16

dum, *l. ſi filia* 20. *§. familiæ* 4. *h. t.* Cujac. 23. *obſ. c.* 1. Bronch. *cent.* 2. *aſſ.* 1.

17 Ejus effectus eſt, quod rem ante communem faciat propriam ejus, cui addicta, *§. fin. inſtit. d. t.* Eſt enim adjudicatio dominii transferendi ſpecies, dans juſtam uſucapiendi cauſam, in caſu quo res aliena addicta, *l. Si per errorem* 17. *inf. de uſuc.*

18 Unum hic ſubjiciendum: An ſi cum aliquo, qui putatur cohæres, acceptum judicium familiæ erciſcundæ, & adjudicationes factæ fuerint, poſtea comperta veritate non competat condictio, aut vindicatio? Reſpondet J. C. in *l. Cum putarem* 36. *h. t.* non competere, quod ſolutio facta ſit ex cauſa judicati; idque propter auctoritatem rei judicatæ, cui ſtandum, & propter transactionem, quæ ſubeſt, qua de re latius infra *t. de condict. indeb.* Contra obtinebit, ſi ſine judicio diviſio facta fuerit: competet enim condictio, cum non ſubſit idem impedimentum *d. l.* 36. *in fine*.

ADDITAMENTA.

Ad tit. 2. *Familiæ erciſcundæ*.

A*D nu.* VIII. Qui familiæ erciſcundæ judicio agit, an is adverſarium ſibi cohæredem eſſe fateatur, vid. Arum. *diſp.* 10. *Pand. th.* 13. Ubi pro, & contra LL. allegat.

Ad num. IV. An unus arbitrium familiæ erciſcundæ petere poſſit? vide modo dict. Auth. *th.* 14.

Ad num. V. In judicio familiæ erciſcundæ & communi dividundo, res commodam deciſionem non recipiens, adjudicanda eſt ei, qui majorem portionem ejus rei habet, *per text. in l. ſancimus* 34. *§. ne autem* 2. *Cod. de donat.* Simon Ulric. Piſtor. *in not. ad Hartm. Piſtor. obſervat.* 147. *nu.* 13. *& ſeq.* Col. *p.* 1. *deciſ.* 54. *n.* 10. Schneidevv. *ad §. quædam actiones* 20. *inſtit. de act. com. divid. nu.* 5. Carpzov. *p.* 3. *Conſtit.* 15. *de fin.* 34.

Feuda an inter Vaſallos dividi poſſint, vid. Gail. 2. *obſerv.* 153. *per tot.* Vult. *de feud. lib.* 1. *c.* 8. *nu.* 36. Roſent. *de feud. c.* 5. *concl.* 6. *in not. lit. A.* Menoch. *lib.* 3. *præſumpt.* 97. *num.* 10. 12. *&* 14. Beſold. *in theſ. pract. verb. Abtheilung der Herrſchafften*.

Ad num. VI. Quod hic dicitur, peculium profectitium pleno jure pertinere ad patrem, atque eo mortuo conferri debere, inde oboritur hoc dubium, quod tale peculium filio fruſtra concedatur. Sed reſpondetur utilitatem in eo eſſe poſitam, quod confiſcatis bonis paternis, peculium illud maneat filii *l. denique* 3. *§. ſed utrum* 4. *in fin. ff. de minor.* Item ſi filiusfam. vivo patre emancipetur, neque peculium expreſſe adimatur, cenſetur eſſe donatum *l. donationes* 31. *§. Pater* 2. *de donat.* Præterea etiam hoc peculium manet ſemper obligatum æri alieno, etiam poſt mortem patris *l. fratre* 38. *ff. de condict. indeb.*

Pactum de non dividenda hæreditate, Juramento fundatum an retractari poſſit? vide Theſſaur. *deciſ.* 142.

Ad nu. XV. In diviſione hæreditatis, ubi major partes facit & æſtimat, minor eligit ex ſtatuto, quomodo procedatur vid. ap. Coler. *p.* 1. *cap.* 3. *num.* 40. *& ſeqq.* & Dan. Moller. *lib.* 2. *ſemeſtr. c.* 27. 28. 29. Diviſio inter fratres quando facta vel ſecuta præſumatur, vid. poſt Maſcard. quem allegat Ant. Theſſaur. *deciſ.* 205. Vigel. *in M. I. R. fol.* 340. 341.

Quoties inter fratres de bonis paternis lis eſt, non ſpectantur Regulæ Juris, quæ ſunt ſummi Juris, ſed benignitas & æquitas *l. Nonnumquam* 8. *de Collat. bonor.* ubi Cujac. *in lib.* 2. *qq. Papin. pag.* 8. *lit. D. & I. ait*, non eſſe ad vivum reſecanda ea, de quibus diſcrepatur inter fratres, facit *l. cum de* 1. *C. de inoffic. teſtament.*

Quam periculoſa ſit diviſio hæreditatis inter illuſtres perſonas, vid. Reinking. *de Regim. Sæcul. lia.* 1. *Claſſ.* 4. *c.* 17. *nu.* 13. Treutl. Conſil. 15. *num.* 97. Decian. *vol.* 1. *conſil.* 7. *num.* 16. Ubi autem Jus majoratus, ſive primogenituræ eſt introductum liberi poſteriores certo apennagio pro dignitate ſibi attributo ſuſtentari debent. Videatur A. Bulla *tit.* 25. *inf.* Beſold. 1. *differt. Nomicopolitio* 5. *num.* 9. *& ſeqq.* Roſenthal. *de feud.* 9. *concl.* 55. *num.* 11. Bodin. 6. *de Republ.* 5. *num.* 734. *prope finem & ſeqq.* Treutl. *vol.* 1. *diſp.* 19. *th.* 36. *ibique alleg.*

TI-

Digitized by Google

TITULUS III. C. 3. 37.

De Communi dividundo.

SUMMARIUM.

1 *Judicium hoc in quibus ſimile judicio familiæ erciſcundæ.*
2 *Ei non præſcribitur.*
3 *An ex longo tempore diviſio præſumatur?*
4 *Duplex hoc judicium eſt.*
5 *In quo differat a judicio familiæ erciſcundæ.*
6 *Quibus detur.*
7 *Creditor habens rem pignoratam ab uno an poſſit ab altero domino provocari ad diviſionem.*
8 *Judicium hoc in quo differat ab actione pro ſocio.*

SUperiori vicinum hoc judicium; cum eoque in multis convenit: ut quod emptionis vicem obtineat, non reſcindatur, niſi ob graviorem læſionem; niſi facta in judicio ſit diviſio, ſecundum *l. etiam* 2. *Cod. Communia utriuſque judic.* modo ſit bona (nam in ea aliqui adierunt male legi *in judicio*) quod adjudicatio & hic admittatur *l Frater* 1. *d.* 2. 3. *C. b. t.* quod minor & Eccleſia ad diviſionem non provocent; provocati tamen illam admittant ſecundum dicta Tit. ſuperiori: quod ſit bonæ fidei, *§. Actionum* 28. *inſt. de action.* ut dolo culpave admiſſum præſtetur ex æquo & bono *l. ſi is* 20. *b. t.* Fructus item veniant, & expenſæ repetantur *l. Per* 4. *§. ſicut* 3. *b. t.* ne res communis uni ſit lucro aut damno *l. ſi quis* 6. *b. t.* ſitque meri facti, pendens ex voluntate eorum, inter quos res commu-
2 nis. † Ut ei non præſcribatur, & facit ratio alia, quod præſcriptio ſit inducta ad ſopiendas lites, quæ hoc in caſu operatur contrarium; eo quod communio ſoleat excitare diſcordias: unde & pactum, ne diviſio fiat, reprobatum *l. in hoc* 14. *§. ſi conveniat* 2. *b. t.* Coſtal. *in l.* 1. *ſup. tit. prox.*
3 Poſſet hic Quæri: An ſaltem poſſit diviſio præſumi inter fratres, qui longo tempore res hæreditarias, aut communes ſeparatim poſſiderunt fructus percipiendo, ſumptus impendendo ſuo nomine? Recte id aliqui affirmant *cum Gloſ. in l. ſi major penult. Cod. b. t. arg. l. Cum de in*

Zoeſii Comm. in Pandect.

rem 6. *De uſur.* & *l. minus* 2. *Cod. de acquir. poſſeſ.* idque ex præſumpta voluntate, ratione tanti temporis, quod facit præſumi interveniſſe requiſita. Cravetta *De antiq. tempor. p.* 3. *cap.* 1. Et optime facit textus in *l. Si filiusfam.* 10. *Cod. de petit. hæred.* ubi filiusfamilias, qui per longum tempus delatam ſibi hæreditatem detinuit, quaſi eam agnitam, dicitur quæſiviſſe patri ſuo ejus commodum. Bald. *De præſcript.* 1. *parte* 3. *p. q.* 10. *n.* 39. Boer. *deciſ.* 58. *n.* 3.

Eſt præterea duplex hoc judicium, quia 4
uterque actoris & rei partes ſuſtinet: ille tamen actoris loco habetur, qui provocat, *l. nihil* 2. *§.* 1. *b. t.* Partim eſſe in rem, partim in perſonam communis habet ſententia, quod rei communis petatur diviſio, ut quæ pro indiviſo eſt cum aliis communis, fiat pro parte diviſa ſola noſtra, & veniant perſonales præſtationes: etſi quidam velint eam eſſe tantum perſonalem, quod ex contractu veniat. Eſt & hoc commune, quod ut hæreditatis communis pars poteſt vendi, obligari, ita & rei communis, *l. frater* 1. *C. b. t.* quia ut rei, quæ tota noſtra eſt, nobis eſt arbitrium: ita & patris *l. quæ de tota* 76. *ſupra de rei vindic.* Et hoc ante litem conteſtatam quod per coteſtationem res fiat litigioſa, quæ alienari non poteſt *l. lite* 2. *Cod. De litigioſ.*

Differt, quod familiæ erciſcundæ lo- 5
cum habeat in univerſalibus, hoc vero in ſingularibus, & competat quidem ex jure dominii circa rem quovis modo communem: in illud vero multa veniant, quæ non ſunt in dominio defuncti, ut pignora, res bona fide poſſeſſæ. Iterum quod hoc ſæpius agatur illo tantum ſemel, *l. in comm.* 3. *§.* 2. *b. t.*

Datur hoc judicium ſolis dominis rei 6
corporalis, ſive mobilis, ſive immobilis, quoquo modo communis; ſive cauſa ſocietatis, ſive alia *d. l. communi* 2. *b. t.* ſive alter ſive neuter, ſive uterque poſſideat, *l. communi* 10. *b. t.* modo poſſeſſio non ſit injuſta, *l. communi dividundo* 7. *§. inter prædones b. t.* Et hoc quoad directum: nam utile etiam quaſi dominis accommodatur, ut emphyteutæ creditoribus *d. l.* 7. *§. item ſi duo* 8. & *§. inter eos* 11. Quod & competit in caſu, quo fundum communem cum Titio putans, cum eo et cum alio communis, in eum impendit,

Digitized by Google

aut fructus ex eo cœpit, *l. ſi quis 6. in pr. & l. Si quis cum 29. h. t.* Quod ſi impenderit tanquam in ſuum, non eſt niſi negotiorum actio: ſi tanquam in alienum, retentione ſibi conſulet, *l. in hoc 14. §. impendia 1. h. t.*

7 Poſſet quæri: An creditor, habens rem ab uno domino ſibi pignoratam poſſit ab altero domino provocari ad diviſionem? Deciſum hoc *d. l. 7. §. debitor 13. h. tit.* ut cogatur etiam debitor ratam habere iſtam diviſionem, utpote neceſſario factam. Amplius quod in caſu, quo creditori licitanti fuerit adjudicata, non poſſit debitor partem prædii, ſoluto eo, quod debuit, recuperare, niſi & eam partem ſit paratus recipere, quam creditor per adjudicationem emit, *d. §. ſi debitor*. Cujus ratio eſt, ne creditor invitus incidat in communionem. Si creditor non provocatus diviſerit, res ea non nocitura debitori, ſecundum Coſtal. ad *d. §. ſi debitor, arg. l. ſi dictum 56. §. Si Titius 1. Inſ. de evictionib.*

Differt hoc judicium ab actione pro ſocio. 1. Quod hoc detur etiam non ſociis. 2. Quod actio pro ſocio non pertineat niſi ad præſtationes perſonales hinc inde, non etiam ad diviſionem rei communis, *l. communi 1. h. t.* Neque enim jus permittit, ut ex contractu agatur ad contractus diſſolutionem. Hoc in judicio obſervandum id, quod non liceat quidquam facere in re communi altero invito quod in ea potior ſit cauſa prohibentis, *l. Sab. 28. h. t.*

ADDITAMENTA.

Ad tit. 3. De Communi dividundo.

AD *num.* II. Etſi pactum, ne diviſio fiat, reprobatum ſit *in l. in hoc 14. h. t.* Juramento tamen firmatum ſervari debet, *c. cum contingat 28.* ẍ *de jurejur. arg. l. licet 23. C. famil. erciſc.* Treutl. *vol. 1. diſp. 19. th. 14. litt. I.* ibique alleg.

An pater vel teſtator in teſtamento poſſit prohibere, ne filii vel hæredes bona hæreditaria decidant, ſed maneant in perpetua communione, & communiter poſſideant, & adminiſtrent illa bona? Vid. eleg. Schneidevv. *tr. comm. divid. num. 21. 22.* Vivius *deciſ. 294.*

Diſpoſitio teſtatoris, quod ejus filiis ſtantibus communione, bona acquirenda, ſint inter eos communia, an intelligatur, acquirendis poſt mortem teſtatoris, aut etiam eo vivente. Vid. Cravett. *Conſ. 165.*

Correo adverſus Correum, an competat actio communi dividundo. Beſold. *in del. 6. lib. 10. quæſt. 4.*

TITULUS IV. C. 3. 42.

Ad Exhibendum.

SUMMARIUM.

1 *Actio hæc eſt perſonalis, in rem ſcripta.*
2 *Exhibere quid?*
3 *Cui detur, & contra quem.*
4 *Materia hujus actionis.*
5 *Quæ veniant exhibenda & reſtituenda.*

ACtio hæc realis eſſe non videtur, quod actor per eam non tam intendat ſe dominum declarari, quam adverſarium aliquid facere, cogi. Uti potius ſit perſonalis, in rem tamen ſcripta: & quia eſt præparatoria vindicationis, ac noxalium *l. in hac 3. §. eſt 3. hoc tit.* inter actiones mixtas hic ponitur. † Exhibere eſt facere in publico poteſtatem, ut ei, qui agit, experiundi ſit copia, *l. præterea 2. h. t.* ut ait Ulpian. in *l. Julianus 9. §. quantum 5. h. t.* eſt in eadem cauſa præſtare in qua fuit, cum judicium acciperetur, ut quis rei copiam habens poſſit exequi actione, quam deſtinavit in nullo caſu, quam intendit læſa. 1 2

Datur ei, qui in rem acturus qualicumque actione, etiam pignoratitia, Serviana, hypothecaria, *d. l. 3. §. 3. h. t.* etiam uſusfructus petitione, *d. l. 3. §. ſed & 4.* Ei quoque, cujus intereſt, *l. ad exhibend. pen. h. t.* etſi vindicationem habeat, *d. l. 3. §. ſciendum eſt 9.* dum tamen interſit juſta & probabili de cauſa, *d. l. 3. §. ſi mecum 11.* Contra poſſeſſorem, etiam naturaliter tantum uti creditorem, qui habet exhibendi facultatem, *d. l. 3. §. interdum fin.* & contra eum, qui detinet tantum, *l. nam 4. & Celſus 5. in pr. & §. Jul. 1. h. t.* etiam in eum, qui dolo poſſidere deſiit, *d. l. 9. in pr.* quia dolus rem repræſentat. 3

Ma-

4 Materia eſt res mobilis, non etiam immobilis, quæ cum per ſe pateat, exhibitionem non deſiderat: ut hac actione contineatur ſervus, animal, res quælibet inanimata, tabulæ etiam teſtamenti, quatenus hæres agit, *d. l. 3. §. ſi quis extra* 8. Aliis ſalvum eſt interdictum, quod, & ſalvum eſt liberum hominem petenti. Excipitur tignum ædibus aut vineæ junctum, quod Lex XII. Tabb. ſolvi vetuit propter utilitatem publicam, ut dicetur infra, *tit. de acquir. rer. dominio*.

5 Res in ea cauſa, reſtituenda, in qua fuit tempore judicii accepti, ut etiam fructus poſt litem conteſtatam percepti veniant *d. l. 9. §. quantum 5. cum ſeq.* Quod ſi eo modo non exhibeatur res, arbitrio judicis condemnabitur reus, quanti intereſt actoris jurantis in litem, rem non fuiſſe exhibitam *l. non ignorabit 4. Cod. h. t.* Unde rem uſucaptam poſt litem conteſtatam exhibens non videtur exhibuiſſe, niſi judicium ſubire velit, quaſi non uſu capiſſe, *d. l. 9. §. proinde 6.* Si interierit ejus mora, damnum reſarcit, niſi juſta cauſa litigandi eum excuſet, *l. De eo 32. §. ſi poſt 4. h. t.* ubi Coſtal. Non videtur etiam rem exhibere, qui eam mutuam & in aliud corpus tranſlatam ſuo dolo exhibet *d. l. 9. §. ſed ſi quis 3.* Deteriorem rem ſuo dolo, aut culpa exhibens, videtur quidem exhibere, ut hac actione non teneatur, tenetur tamen in factum, quia non exhibuit, uti oportet *l. exhibitionis 7. Cod. h. t.*

ADDITAMENTA.

Ad tit. 4. Ad Exhibendum.

Actio hæc præparatoria una cum rei vindicatione cumulari poteſt: & quodnam ſit in hac actione officium judicis. Vid. Weſ. *h. t. n. 1. & 6.*

HENRICI ZOESII J. C.

IN LIBRUM UNDECIMUM

DIGESTORUM COMMENTARIUS.

TITULUS I.

De Interrogationibus in jure faciendis & interrogatoriis actionibus.

SUMMARIUM.

1 *Interrogationum hujuſmodi uſus.*
2 *Interrogatus tacens pro contumace habetur.*
3 *Confitenti quando ſuccurratur.*
4 *Interrogandus quis de ſe, non de alio.*
5 *Interrogationes hodie in uſu eſſe deſierunt.*

1 HAbent contenta hoc libro affinitatem cum actionibus in rem & mixtis, de quibus ſupra actum: Et quidem Titul. I. ad illas eſt præparatorius: nam qui petitorio judicio uſurus, dubitans, alter poſſideat, & qua ex cauſa aut parte, requirere ſolet, an is, cum quo litigaturus, poſſeſſor ſit. Vel dolo deſierit poſſidere: Item an hæres ſit, & qua ex parte ex teſtamento, an ab inteſtato; *l. toties* 1. 2. *ſi ſine* 9. *de* 11. *h. t.* Noxali, vel Aquilia acturus interrogare ſolet, an quadrupes, quæ pauperiem fecit, aut ſervus, qui noxam dedit, ſit ejus, a quo noxa poſtulatur, *l. ſi quis* 7. *&* 8. *h. t.* ut poſt confeſſionem, cum eo judicium inſtituatur. Cujus ea vis, ut licet confeſſus ſe hæredem, aut poſſeſſorem, aut dominum, quamvis falſo, habeatur tamen pro tali, & condemnetur, propterea quod fides ei contra ſe habeatur.

2 Interrogatus autem in jure, id eſt apud Magiſtratus Præſides, aliosve Judices *l. voluit* 4. *h. t.* ſi tacuerit, pro contumace habetur, & in ſolidum convenitur, in pœnam contumaciæ, quia Prætorem videtur contemnere, *d. l.* 11. *ſ. qui tacuit* 4. Habetur enim tacens interdum pro confitente, interdum & pro negante, ut illi magis eſt nocivum, *d. ſ. qui tacuit*, niſi cauſa tacentem aut recuſantem reſpondere excuſet, ut quia patitur controverſiam hæreditatis, *l. & quia* 6. *ſ. interdum* 1. *h. t.* Ita autem confitenti etiam falſo creditur, ſi confeſſio ſit probabilis & naturæ conveniens, *d. l.* 11. *h. t.* * Facit vero cauſa 3
confitenti ſuccurri: nam qui interrogatus reſpondit ſe hæredem, & prolatis tabulis apparet exhæredatus, aut falſum, inofficioſum, irritum teſtamentum pronuntiatur, excuſabitur, quod non poſſit videri Prætorem decepiſſe, *d. l.* 11. *ſ. & ex cauſa* 8. *& ſ. qui juto* 10. * Interrogandus au- 4
tem quiſque de ſe, non de alio, *l. ſi ſine* 9. *ſ. alius* 3. *h. t.* quia nemo alteri præjudicat: unde filius pro patre agens non interrogandus *l. ſi filius* 19. *h. t.* uti nec ſervus in judicio, quia in eo perſonam ſtandi non habet, *d. l.* 9. *ſ. ſed ſi* 2.

Abiiſſe has interrogationes in deſuetudi- 5
nem ait J. C. in *d. l.* 1. *in fine h. t.* quod iniquum videretur, de jure ſuo ante judicium quemquam reſpondere cogi, *l. cogi* 11. *C. de petit. hæred.* cum actorem inſtructum ad judicium venire oporteat, & intentionem ſuam implere, *l. res alienas. fin. C. de rei vind.* non etiam a reo exhibitionem eorum petere, per quæ illi negotium fiat *l. nimis* 7. *C. de teſtib.* Et hoc ante litem conteſtatam: niſi tamen judicem moveat æquitas, ut ante etiam interrogari permittat, uti volunt per *l. ubicumque pen. h. t.* Hodie lite conteſtata poſitiones fieri ſolent, ad quas reus reſpondere cogitur, quem ſua confeſſio tenebit. Eſt & uſus interrogatorium quoad teſtes. Videatur Speculator, *ad Tit. de interrogationibus*.

Digitized by Google

TITULUS II.

De quibus rebus ad eumdem Judicem eatur.

SUMMARIUM.

1 Continentia cauſæ non dividenda.

1 AD mixtas actiones pertinet hic Tit. in quo deciditur, ſi inter plures familiæ erciſcundæ, aut communi dividundo agatur, non eſſe dividendam cauſæ continentiam; ſed coram eodem judice eos comparere debere; & ſi actum fuerit inter aliquos familiæ erciſcundæ, poſtea inter eoſdem communi dividundo, aut alia quæſtio exiſtat, ad eumdem judicem, ut de cauſa inſtructum, omnes compendii cauſa mittendos, *l. ſi inter* 7. *&* 2. *h. t.*

ADDITAMENTA.

Ad lib. 11. *ff. tit.* 2. *De quibus rebus ad eumdem Judicem eatur.*

DE continentia cauſarum. Videatur Mynſ. *Cent.* 1. *Obſ.* 4. & ibi Arnold. de Reyger. *in addit.* Gail. 1. *obſ.* 32. *per tot.* P. Frideric. Mindan. *lib. ſing.* de hac materia.

De reconventione: quis reconvenire vel reconveniri poſſit? Coram quo judice? Quibus in cauſis? Quando & quomodo reconventio inſtituenda & terminanda? Hæc omnia eleganter tractat P. Frideric. Mindan. *de contin. cauſ. lib.* 3. *c.* 6. *&* 7. Schvvanm. *in Proceſſ. Cam. lit. I. cap.* 66. 67. 68. 69. 70. Adde Berlich. *part.* 1. *concl.* 22. Vigel. *in M. I. R. lib.* 1. *c.* 7. *Rubr. de reconventione, Reg.* 50. *fol.* 269. Wurmbſ. *l.* 1. *obſ.* 1. *& ſeq. tit.* 12. Rutg. Ruland. *de Commiſſ. part.* 4. *lib.* 8. *c.* 7.

Reconventiones typi, & copiæ extant apud Meiſner. *tom.* 1. *lib.* 1. *deciſ.* 12. *fol.* 186. *tom.* 4. *deciſ.* 13. *fol.* 319. *& deciſ.* 32. *fol.* 857. & ap. Adrian. Ciſtmann. *in Symphor. tom.* 1. *part.* 1. *tit.* 2. de reconventione.

TITULUS III. C. 6. 2.

De Servo corrupto.

SUMMARIUM.

1 Corrumpi ſervus quando dicatur.
2 Quando recipi.
3 Actio de ſervo corrupto quando competat.
4 Cui, & ad quid detur.

AD exemplum Legis Aquiliæ hæc actio videtur inducta, quæ agit de ſervo corrupto: in eo tamen diverſa, quod illa ad corruptionem, quæ corpori infertur, pertineat, hæc ad eam, quæ eſt animi. Rubrica tantum loquitur de ſervo corrupto. Edictum tamen Prætoris, de quo in *l. ait Prætor* 1. *hoc tit.* etiam una loquitur de recepto aliero ſervo, & ocultato. † Corrumpere ſervum eſt animo eum 1
deteriorem facere dolo malo, perſuadendo, & ſollicitando ad faciendam alicui injuriam, fugiendum, peculium intricandum, intercidendas, & adulterandas rationes dominicas; in ſumma ad aliquid agendum aut cogitandum, quo ſervus vel bonus fiat malus, vel malus fiat pejor., *d. l.* 1. *& aliis h. t.* Notat autem Prætor dolum malum, quo ceſſante, ceſſabit & hæc actio.
* Recipere, eſt refugium abſcondendi cau- 2
ſa ſervo alieno præſtare; vel in ſuo agro vel in alieno loco ædificiove, *dict. l.* 1. *ſ. quod* 2.

Directa hæc actio eſt ſervo corrupto, non 3
etiam de filio, aut filiafam. Quoniam tamen intereſt noſtra animum liberorum noſtrorum non corrumpi, utilis eo nomine conceſſa, *l. Ut tantum* 14. *ſ. de filio* 1. *h. t.* Servum communem corrumpens, ſocio tenetur, *l. Si quis* 9. *h. t.* Nec tantum ſi liber corruperit ſervum alienum, hæc actio eſt, verum & ſi ſervus extraneum ſervum corruperit. Qui ſi communis fuerit, in utrumque dominorum eſt actio: altero tamen ſolvente, alter liberatur, *d. l.* 14. *ſ. ſi ſervus* 2. eo quod unum tantum ſit delictum.

Actio hæc, quanti ea res eſt in duplum 4
datur, etiam citra infictiationem in quo differt à Lege Aquilia, *l. doli* 5. *hæc* 2. *h. tit.* Æſtimatio, quanti ſervus vilior factus refertur ad tempus ſervi corrupti vel

recepti, *d. l. 5. ſ. hac actio refertur fin.* nec extinguitur manumiſſione ſemel nata actio; veritore & præterea utilitas, *d. l. 5. in fine & l. præterita 6. h. t.* & æſtimatio rerum, quas ſecum ſervum abſtulit, *l. In hoc* 10. *h. t.* Datur domino, & hæredi, *l. ſed &* 8. *h. t.* Fructuario competit utilis, quod & ejus intersit frugi eſſe.

TITULUS IV. C. 6. 1.

De Fugitivis.

SUMMARIUM.

1 *Servus fugitivus & error quis dicatur.*
2 *Servum fugitivum celantis pœna.*
3 *Fugitivarii qui.*

A Corruptione non abeſt recipere, & occultare fugitivum: qualis eſt, non qui conſilium tantum fugiendi a domino ſuſcepit, licet id ſe facturum jactaverit, ſed qui ipſo facto fugæ initium mente deduxit: ex adſumpto enim actu crimen oritur, *l. Fugitivus* 225. *inf. De V. S.*
1 Unde Ulpianus definit fugitivum, qui extra domum domini fugæ cauſa, quo ſe a domino celaret, manſit; aut rectius, qui ea mente receſſit, ne ad dominum redeat, *l. Quis ſit* 17. *in pr. ſ. Cœlius autem* 1. *inf. De ædil. edicto*. Venit, & iſto nomine erro, *l. Is qui* 1. *ſ. fugitivum* 5. *h. t.* qui frequenter ſine cauſa vagatur, & temporibus in res nugatorias abſumptis domum redit, *d. l. 17. ſ. erronem* 14.
2 * Celans talem furti pœna tenetur, *d. l. 1. in princ.* Jure Codicis hæc pœna ſtatuta eſt, ut ſuſceptus una cum alio pari vel viginti ſolidis reddatur, qui ſi eam præſtare non poſſit, in corpore caſtigandus, *l. quicumque* 4. *C. h. t.* Servum fiſcalem occultans & eum reſtituit, & duodecim liberas argenti fiſco rependit, *leg. ſi quis ſervum, penult. Cod. h. t.* Fugitivi nomine olim requiſitio in alieno erat permiſſa, impetratis eo nomine a Magiſtratu litteris,
3 *d. l. 1. ſ. hoc autem* 2. * Erant & fugitivarii, quorum mentio eſt in *l. Si apud* 18. *infr. De præſcript. verb.* qui fugitivos perſequebantur, & reducebant, vel dominis indicabant, ubi laterent; *leg. ſolent.* 15. *infr. De præſcript. verb.* Reddendi autem fugitivi dominis, etſi ſe in arenam dederint, *l. ſi in fin. h. t.*

TITULUS V. C. 3. 43.

De Aleatoribus.

SUMMARIUM.

1 *Aleæ nomine qui luſus veniant, & quando liciti.*
2 *Alearum luſus jure civili prohibitus.*
3 *Alearum prohibito ex Juſtin. Conſtitutione.*
4 *Idem luſus prohibitus Clericis.*
5 *Contractus ludi an licitus.*
6 *Victo datur ſoluti repetitio.*
7 *Etiam in caſu conſuetudinis admittentis hujuſmodi uſum.*
8 *Jurans ſe ſoluturum, an poſſit uti exceptione* l. Alearum 3. C. hoc tit.
9 *An in eo caſu ſolutum repeti poſſit.*
10 *Sponſio quid, & quando licita.*

NOmen Aleæ luſum omnem complectitur, qui magis fortuna, quam arte gubernatur, qualis theſſerarum, talorum, chartarum, circa quem contractus initur, quo huic inde expoſita victori cedunt. Ad cujus juſtitiam requiritur, ut ludentes habeant liberam rei diſpoſitionem, ut alter alterum per fraudem ad ludendum non pertraxerit, ut fraudibus non utatur contra leges ludi: nam quæ ſemel communiter ſunt recepta, nihil mali involvunt. Covarr. *ad c. Peccatum de R. J. in 6. p. 2. ſ. 4. n. 7.* Navarr. *in Manuali c. 20. & ſeqq.* Leſſ. *de jure & juſt. lib. 2. c. 26. dub 2.* 1
His poſitis jure naturali lucratum retinetur & promiſſum ſolvi debet ex pacto juſto, quod ſervandum. Jure tamen civili prædicti ludi ſunt prohibiti, eſtque in eos, qui aleatores recipiunt, cautum edicto Prætoris, *l. Prætor ait 1. in princ. h. t.* quod ſic ſe habet: *Si quis eum, apud quem alea luſum eſſe dicetur, verberaverit, damnumve ei dederit, ſive quid eo tempore dolo ejus ſubtractum eſt, judicium non dabo.* Idque in odium ejus, qui hoſpitium iſti nequitiæ præbuit. Denegatque Prætor judicium, non tantum pœnale, ſed & conditionem, & vindicationem, *d. l. 1. ſ. quod penult.* In eos quoque, qui aleæ ludendæ cauſa vim inferunt, cavit, uti quæque res erit ſe animadverſurum: & 2

hoc,

hoc, vel per mulctam, vel ducendo in vincula, aut latumias, id eſt lapidicinas, *d. l.* 1. *in fine*. Permittit & repetitionem pecuniæ ludendo amiſſæ, tanquam indebite ſolutæ, *l. ſolent* 2. *hoc tit.* Quæ & patri, & domino ſalva eſt, ſi filiusfam. aut ſervus ludendo quid amiſerit: in quos dabitur actio de peculio, quatenus in eo aliquid eſt ex luſu filiifam. aut ſervi, *l. quod in fin. §. ſi ſervus* 1. *h. t.* Prohibitum autem Senatuſconſulto in pecuniam ludere, non etiam in convivio veſcendi cauſa, *l. ſolent* 2. *§. Senatus* 1. *d. l.*
3 *fin. in princ. h. t.* * Uti nec vetitum certare legitimo certamine, virtutis aut honoris cauſa *d. l.* 2. *§.* 1. Juſtinianus, permiſſis luſibus iſtis, quibus ars prævalet & ad exercitationem corporum citra periculum ſpectant: ſub certo tamen pretio, luſum alearum, ſive in publico, ſive in privato ſtricte prohibuit; promiſſi denegans actionem, ſoluti permittens repetitionem non tantum iis, qui victi ſolverunt; ſed & eorum hæredibus, aut his negligentibus, patri, vel defenſori civitatis, & tandem fiſco, non obſtante niſi quinquaginta annorum præſcriptione, *l. Alearum* 3. *C. h. tit.* Movit eum, quod in iſto luſu ſæpe fraudes committerentur, ex eoque procederent blaſphemiæ in Deum, B. Virginem, Sanctos, lites & pugnæ inter ludentes, ſubſtantiæ evacuatio, quæ facit ludentes converti ad latrocinia, furta, aliaque ſcelera. Quo ſpectat illud Virgilii de ludo.

Si quis habens nummos veniens exibit inanis.
Luſori cupido ſemper gravis exitus inſtat.

4 Pontifex etiam luſum alearum prohibuit Clericis *can. Epiſcop.* 1. *diſt.* 35. Imo, & intereſſe eos ludentibus vetuit, *c. Clerici pen.* X *De vita & honeſt. Cleric.* in tantum, ut & publicos aleatores a beneficiis, & officiis removeat, *c. inter* 11. X *De exceſſ. præl.* ob cauſas ſuperius tactas, & quod luſus iſte minus deceat Clericorum gravitatem, eoſque ab officiis divinis avertat. Propter quæ loca approbata a Conc. Trid. *Seſſ.* 22. *c.* 1. *De reform.* vult Clericos luſores peccare mortaliter Nav. *d. c.* 20. *nu.* 9. Conſuetudine tamen videtur contrarium inductum; quam ut iniquam, & ad peccatum trahentem improbat Abbas *in c. Cleric. n.* 14. X *De vita & honeſt. Clericorum*. Alii tamen eam ſuſtinendam volunt, quod prohibitio iſta ſit juris humani, quam per conſuetudinem, quæ altera eſt juris ſpecies, tolli poſſe translatitium eſt, modo per legem non ſit reprobata, qua de re ſupra, *tit. de legib.* ad *l. de quibus* 32. Et poſſet ea videri non indecens & extra peccatum eſſe Clericis, ſi eos ab officio non abſtrahat, & cum Cicerone 1. *de offic.* modus retineatur, atque ita luſu utantur, ſicut ſomno & cæteris quietibus, tum, cum gravibus ſeriiſque ſatisfecerint, ſi ſtudia majora, aut graviora non impediant, & ab honeſtatis actionibus alieni nihil interveniat, deſit libido luxuriandi, deſint rixæ, & alia mala, quæ Juſtinianum ad prohibendum luſum alearum moverunt.

Ut autem luſus iſte ſit prohibitus, con- 5
tractus per eum non poteſt dici irritus ſaltem jure communi, nec retentio ſoluti illicita, ſive inſpecto ſolo jure naturæ, ut ſupra dictum, ſive etiam civili: quod prohibuit quidem uſum, non tamen contractum irritum poſuit: ut procedat regula,
quod a ſeparatis non fiat illatio. * Quo 6
facit, quod jus civile non oneret lucrantem ad reſtitutionem; ſed tantum det victo ſoluti repetitionem, non propria auctoritate, cum nemo ſibi jus dicat; ſed competentibus actionibus. Unde ante ſententiam non videtur victor obligatus, reſtituere quod accepit, quia ea res ad pœnam ſpectat, ad quam nemo tenetur etiam in conſcientia ante ſententiam. Niſi tamen artibus malis ſit uſus, pertrahendo aliquem ad luſum per ſimulationem, aut coactionem, aut in ipſo luſu chartas ſuffurando, ſignis notando, aut aliis fallaciis, contra leges uſus, ut tradit Molina, *Tractatu* 2. *de juſtitia & jure diſput.* 517. Præterea ſi quis cum eo luſerit, cui non eſt licitum alienare, ut cum filiofam. minore, Religioſove, receptum retinere non poteſt; niſi adſit tacita conſenſio parentis, curatoris, aut Prælati, ut quia eſt exiguum pretium. Molina *d. loco diſput.* 519. 520. Ab eo lucratum, qui dominium rerum non habet, uti fure, uſurario, depoſitario, retinere neutiquam poteſt, quia non fuit ejus, cum quo luſum, ut domino proprio ſit reſtituendum. Videatur Leſſius, *d. loco dub.* 4. & 5.

Repetere itaque licet uſu alearum amiſ- 7
ſum.

ſum. Quid ſi conſuetudo luſum iſtum admiſerit? Dici poteſt, nihilominus repetitionem eſſe, quod correctio juris ſit odioſa, ita intelligenda ſtricte, ut quam minimum corrigat. Unde cum iſta conſuetudo poſſit intelligi, ut corrigat tantum legem in uno effectu, ſcilicet quod faciat non eſſe illicitum ludere, intelligenda tamen, ut eum effectum ſolum operetur, non etiam, ut removeat licentiam repetendi, & promiſſum non ſolvendi, niſi in utrumque effectum clare diſpoſuerit.

8 Quæri hic poſſet. An qui juravit ſe ſoluturum, poſſit uti exceptione *d. l. Alearum*? Videtur non poſſe, cum juramentum non ſit de re ex ſe mala aut illicita, quod ſolutio nihil mali involvat: quæ proinde ſervanda, ſecundum *cap. Cum contingat*, 28. ; *De jurejur.* Navarr. *d. cap.* 20. *nu.* 27. Nihil obſtat *d. l. Alearum*, quia promiſſionem non irritat, ſed actionem tantum ex ea denegat: quæ cum concernat privatam utilitatem jurantis, & in ſolvendo non vertatur aliquod præjudicium animæ tenetur ſervare juramentum, juxta *d. c.* 28. Niſi tamen ſecluſo juramento ſubſit culpa, ut quia luſu amiſſa vergunt in detrimentum uxoris, aut aliorum.

9 Ubi item quæri poſſet, An in caſu, quo quis ſolvere juravit, ſolutum repeti poſſit? Affirmat Navarr. *d. c.* 20. *n.* 17. qui vult & ante ſolutionem impetrari relaxationem a juramento poſſe, cum effectu, ut ſolvere non teneatur. Ducitur argumento *c. Debitores* 6. ; *De jurejur.* Ubi qui juravit ſolvere uſuras poteſt illas ſolutas repetere, & antequam ſolvat, obtinere relaxationem juramenti. Verum inter hos caſus multum intereſt diſcriminis; nam in receptione uſurarum peccatum eſt, cum uſurarius licite eas non recipiat, nec in conſcientia retinere poſſit. Ut Canones a tali juramento abſolutionem indulgeant, & poſt ſolutionem repetere concedant & hoc ſine detrimento accipientis cui ad illas nihil eſt juris. Aliud eſt in hoc caſu, quia ludens ſecundum jus naturæ licite lucratum accepit: & in foro civili licite retinet ante ſententiam: ut nihil peccati ſubſit, & nihil ſit cauſæ, quare contra juramentum detur repetitio, aut ante ſolutionem juramenti relaxatio ſecundum, *d. c.* 28. ; *De jurejur.* & *Auth. Sacramenta puber. Cod. Si adverſ. vendit.* Niſi juramentum probetur vi, aut metu extortum, quæ res dabit relaxationem juſtam & facilem, *d. c.* 28.

Contractui, qui in ludis initur, vicina 10
eſt ſponſio ſeu depoſitio uſu frequentiſſima quæ eſt contractus, quo de veritate alicujus rei, vel eventu contendentes viciſſim aliquid ſpondent quod fiat illius, qui veritatem eſt adſecutus, vel pro quo ſtat rei eventus. Eſtque vel de futuro, ut quod navis ex Aſia veniet intra certum tempus quod victoria cedet tali Principi: de cujus juſtitia non dubitandum, cum uterque æqualiter ſe det periculo; niſi tamen talis caſus ſit in quo alter omnino certus: vel de præterito, aut præſenti, ut quod Rex Perſarum ſit occiſus vel non. Ad cujus juſtitiam requiritur hinc inde æqualitas, id eſt, ut uterque ſit dubius, & uterque ſe periculo amiſſionis ejus de quo conventum, exponat. Si enim victoris dolus arguatur, aut ſimulatio ignorantiæ ejus de quo agitur, cum omnino certus eſſet, atque ita alterum ad ſpondendum induxerit, ſponſio injuſta erit, ob inæqualitatem inter partes, quam ponit ſcientia alterius, quæ alterum faceret involuntarium, cum alter ſi non rem ut ſe habet, præſciviſſet, nunquam fuiſſet ſponſionem initurus. Si poſt tamen declaratam ſerio certitudinem ab uno, alter nihilominus velit contendere non poteſt videri injuſta illicitave ſponſio nec injuſtum lucrum, cum volenti non fiat injuria, & pertinaci atque incredulo imputandum ſit damnum, quod ſentit Navarr. *in Summa capit.* 20. *num.* 18. Covarr. *ad reg. Peccatum* §. 4.

Ubi illud in dubium poſſet vocari, An licita ſit ſponſio, qua Titio dantur centum, ut in caſu, quo intra decennium moriatur, reddat ducenta: ſi vero ſupervixerit, datam ſummam lucretur. Sunt, qui talem contractum uſuraria labe laborare judicent, *per cap. Naviganti* 19. ; *de uſuris*; ſed male, cum acceſſio, & lucrum non procedat ratione moræ, ſed ratione periculi & dubii eventus. Nihil obſtante *dict. cap. Naviganti*; de cujus intellectu agemus inferius *titul. De nautico fœnere*.

ADDI-

Digitized by Google

ADDITAMENTA.

Ad tit. 5. De Aleatoribus.

AD *n.* 5. Quod in luſu creditur, non habet exactionem, vide *Gloſſ. in l. prætor ait* 1. *§. quod autem* 3. *verb. Simpliciter* 1. *b. t.* ibique Weſ. *n.* 4. ubi etiam habet, quod ille, qui pœnam promittit, ſi deinceps luſerit, ludendo ad pœnam obligatur.

An id, quod quæritur in ludo, dicatur quæri titulo lucrativo vel oneroſo? Bald. *in l.* 1. *in fin. C. Si quid in fraud. patron. dicitur*, quod licet ludentes apponant pecuniam, vigilant, ſudant, macerantur, perdunt pecuniam, aliquando lucrantur, tamen dicuntur habere titulum lucrativum, etiamſi alias multa perdiderunt. Non enim debet cenſeri gravamen vel onus, id, quod per illicita media acquiritur. Et quicquid ex maleficio quæritur, dicitur eſſe lucrum, ſed illicitum. Vide allegatos a Schneidevv. *ad §. Item ſi quis in fraudem* 6. *inſt. de act. n.* 34. 35. *& n.* 36. ubi tractat: Si famulus ludendo amittat res domini, quod dominus illas res a vincente, & a quocumque poſſeſſore, poſſit vindicare.

Ad n. VII. Extra ordinem poſſunt civitates, interdum ærario imminuto, ad inferendam pecuniam uti olla fortunæ. Vide Beſold. *in theſaur. pract. verb. olla fortunæ, & in verb. Ludæ*. *Item* Weſ. *in obſ. pract. verb. Ludæ ſpondendi ſolutionem*, apud quos elegantia huc pertinentia inveniuntur.

Ad n. X. Sponſio apud nos frequens eſt: Et ſecundum eas in Dicaſteriis pronunciatur, quod validæ ſint & efficaces, & quod reus conventus & victus, ad ſolutionem promiſſæ ſummæ teneatur *per l. ſi gratuitam* 17. *§. ſi quis ſponſionis fin. de præſcript. verb. ubi Jaſ. & l cum ad præſens* 37. *ſi cert. pet. l. quod* 3. *b. t.* Matth. de Afflict. *Dec. Neapol.* 389. Straccha in tr. de mercatura in verb. Sponſionibus.

Sponſionum præcipuos effectus, & quas actiones procedant: Item, quæ Sponſionibus contraria exiſtant, vide apud Beſold. *in theſ. pract. verb. Sponſio.*

TITULUS VI.

Si Menſor falſum modum dixerit.

SUMMARIUM.

1 *Menſor falſum modum renuncians ad quid teneatur.*
2 *Renuntiare quis quando dicatur.*
3 *Actio ex hoc edicto cui, & in quem detur.*
4 *Datur & contra tabularium.*

TItulus hic pertinet ad judicium finium regundorum, in quo adhiberi plerumque ſolet menſor, *l. Si irruptione* 8. *ſup. fin. regund.* * Cui advertendum, ne falſum modum renuntiet: nam 1
alias actione in factum tenebitur, quam ideo Prætor propoſuit, quod hæc res non videretur ſpectare ad locationem conductionem, cum id, quod datur menſori, non tam mercedis nomine detur, quàm honorarii, *l. adverſus* 1. *& l. vel per* 2. *b. t.* Dolus hic notatur; non tamen excluſa lata culpa, quæ dolo proxima, *d. l.* 2. *§. hæc actio* 1. Ubi & levis culpa venire dicitur, ſi mercedem acceperit. Imperitia menſoris citra dolum imputatur illi, qui eum adhibuit, *d. §.* 1. * Renun- 2
tiare dicitur, qui vel per ſe, vel per alium, cui agri menſuram agere commiſit; renuntiat: cujus factum præſtat, quod dolo malo verſatus videatur, tali homini mandando, *d. l.* 2. *§. ſed ſi* 1. *b. t.* Duobus ſi fuerit mandata menſura agri, & ambo doloſe fecerint, contra ſingulos in ſolidum agitur: unius tamen ſatisfactio liberat, quia unum eſt delictum.

Competit hæc actio ei, cujus interfuit, 3
vel emptori, vel venditori, *l. ſi duobus* 3. *§. competit* 1. *b. t.* Datur & hæredi, quia actoris reſpectu eſt rei perſecutoria non in hæredem, quia ejus reſpectu eſt pœnalis, ſaltem in caſu, quo per judicem menſor adhibitus, nam ſi per partem, erit actio ex contractu, quæ in hæredem datur, tametſi dolus interveniat, *l. Ex depoſito* 12. *inf. de oblig. & act.* Servus menſor ſi feſellerit, noxale judicium videtur eſſe *l. ſi duobus* 3. *§. ſervi fin. b. t.* & de peculio agi poſſet. Quo caſu & hæc actio dicitur perpetua, *l. hæc act.* 4. quod initium non a circumſcriptione; ſed a ſuſce-

pto

Digitized by Google

4 pto negotio originem acceperit. † Competit & in renuntiantes falſum modum aliarum rerum, *l. ſi menſor* 5. *§. hoc fin. l. ſive* 6. *h. t.* ut & contra tabularium, id eſt, calculatorem, qui artem calculandi tenet, competat, *l. vel cujus fin. in fine h. t.*

TITULUS VII. C. 3. 44.

De Religioſis & ſumptibus funerum, & ut funus ducere liceat.

SUMMARIUM.

1 *Locus illatione mortui qualiter religioſus fiat.*
2 *In locum alienum an, & quando inferre liceat.*
3 *Item in locum communem.*
4 *Inferens in locum alienum cui, & ad quid teneatur.*
5 *Sepelire mortuum in civitate* L. XII. *Tabb. cur vetuerit.*
6 *Per illationem mortui an etiam hodie locus fiat religioſus.*
7 *Actio funeraria, cui, contra quem & ad quid competat.*
8 *Favor ſumptuum funeris.*
9 *Actio prædicta oritur ex bono & æquo.*
10 *Competit alia actione deficiente.*
11 *Funus ducere qua liceat.*
12 *Sepultura non impediendo ex cauſa debiti.*

HActenus actum eſt de dominio circa res humanas; & hoc ſequenti Tit. agitur de jure, quod circa loca re-
1 ligioſa competit. † Qualia fiunt propria auctoritate per illationem mortui, ſive totius, ſive etiam partis, principalis, id eſt, capitis, per quod diſtinguimur, *l. Cum in diverſis* 44. *h. t.* Non ultra autem locus fit religioſus, quam quatenus cadaver capit, & æterna ſede ibi collocatur: nam quod temporis gratia deponitur non facit locum religioſum, *l. ſi quis* 40. *h. t.* Servus an liber ſepeliatur, non intereſt,
2 *l. locum* 2. *h. t.* * Et hoc ſi in locum proprium inferatur, non in alienum, qualis tenetur actione in factum & in pœnam pecuniariam, *d. l.* 2. *§. Prætor* 2. niſi vel conſenſus domini præceſſerit, qui ſufficit, fruſtra eo poſtea reclamante, quia quod ſemel placuit, poſtea diſplicere non poteſt: vel poſtea ratum habuerit, quia ratihabitio mandato comparatur. Alienus locus habetur, cujus uſusfructus alienus eſt: nam nec hic minuendus invito fructuario, niſi inferendus ſit is, qui uſumfructum legavit, ſi in alium locum commode inferre non poſſit, *l. locum* 2. 2. *§. ſi uſumfructum* 7. *h. t.* Locum, qui ſervit, proprietarius, invito eo, cui debetur ſervitus, religioſum facere nequit, niſi per alium locum cum ſervitute, non minus commode uti poſſit, *d. l.* 2. *§. locum penult.* * In communi loco id juris eſ- 3
ſe videtur, ut & ſocio invito liceat inferre cadaver, modo ſit religioni deſtinatus; cujus ordinis olim erant ſepulchra familiaria, *l. familiaria* 5. *h. t.* cum utens re communi ad uſum deſtinatum nequeat dici abuti. Contra obtinent, ſi locus ſit purus, non deſtinatus religioni; quia in re communi potior eſt cauſa prohibentis, *l. Sabinus* 28. *ſup. Cum divid.* niſi tamen alius locus non ſit, in quo ſepeliatur, *l. Si plures* 41. *h. t.* Extraneum inferre in locum communem ſtricta ratio prohibet; quam tamen remitti facit publica utilitas, ne corpora maneant inſepulta, *l. ſunt perſonæ* 43. *h. t.* Et hoc ita, ut ad tempus ibi maneat, donec alius locus inveniatur, ut patet ex *d. l. Sunt perſonæ*, quæ negat per extraneum illatum locum communem fieri religioſum; qualis tamen fieret, ſi perpetuam ibi ſedem habuerit, *l. divi* 39. Cujac. *ad d. l. Sunt perſonæ*.

Contra inferentem in locum alienum 4
eſt actio in factum ei, cujus locus eſt etiam hæredi & fructuario, *l. oſſa* 8. *§. nec penult. h. t.* & in hæredem, eſtque actio perpetua; *l. is, qui* 7. *in princ. h. t.* quod in eam quantitatis pecuniariæ ratio deducatur, *l. liberum* 9. *in fine h. t.* Actio hæc eo tendit, ut is, qui intulit in alienum, tollat id, quod intulit, aut loci pretium præſtet, *d. l.* 7. *h. t.* Ubi religioni datum videtur, ut eligere poſſit is, qui intulit mortuum. Domino loci non permiſſum cadaver effodere ſine decreto Prætoris, aut juſſu Principis, *d. l.* 8. *in pr.* ne cadavera inquietentur, *d. l.* 39. *h. t.* Quod obtinet in iis, quæ perpetuæ ſepulturæ fuere tradita; nam quæ tantum temporariæ, nihil implicat transferri, *l. Prætor ait inſ. de ſepulſ. viol.*

Cæ-

Digitized by Google

5 Cæterum vetitum Lege XII. Tabb. ſe-
pelire mortuum in civitate : cujus ratio
datur *l. Monumentum* 42. *h. t.* ne ſan-
ctum municipiorum jus polluatur. Pau-
latim tamen hoc inductum cœmeteriis
poſitis in oppidis: poſtea etiam in Eccle-
ſiis admiſſum ; Et primo quidem in di-
gnioribus, deinde hominum ambitio eo ſe
protruſit, ut quilibet, etiam inferioris ſor-
tis in Eccleſiis ſepeliri deſideret.

6 Poſſet hic quæri: An etiam hodie lo-
cus purus fiat religioſus per illationem
mortui? Ratio dubitandi ex eo ſumitur,
quod per noſtræ fidei Antiſtites deſignata
ſint certa loca hominibus ſepeliendis, quæ
Cœmeteria dicimus, id eſt, Dormitoria,
quæ in eum finem benedici ſolent. Ut
alibi ſepultum cadaver poſſit videre non
efficere locum religioſum, quod videtur
velle Gloſſa *in can. In Eccleſiaſtico* XIII.
q. 2. & Innoc. *in cap. abolenda* ij *de
ſepult.* eumque ſecutus Card. *in Clem.* 1.
princ. n. 2. *de ſepult.* Sed recte Faber. *ad
§. religioſus n.* 30. *Inſt. de rerum diviſ.*
per hoc jura civilia correcta negat; cum
etiam moribus noſtris alibi, quam in ſa-
cris locis homines ſepeliantur in variis
caſibus, uti parvuli ſine baptiſmo mor-
tui, excommunicati, hæretici, qui ſei-
pſos occiderunt, & ob ſcelus indigni lo-
co ſacro: & ratio juris civilis ſubſit, ſci-
licet, ne oſſa humana inquietentur & ve-
xentur.

7 Altera Tituli pars eſt de ſumptibus fu-
nerum, quos qui fecit, perſequitur actione
funeraria, contra eum, ad quem res ea
pertinet, *l. Si quis* 12. *h. t.* ut hæredem,
patrem, in cujus poteſtate defunctus orat
dominium, *l. Etſi* 14. *§. datur fin. l. in
patrem* 21. *l. Si filiusfam.* 11. *h. t.* in
maritum, *l. in eum* 16. & 17. *l. Celſus*
8 22. *h. t.* * Quorum is favor, ut ſi bo-
na ſolvendo non ſint exſolvendi, tamen
veniant, non tantum ante legata, *d. l.*
14. *§. ſi colonus* 1. ſed etiam ante penſio-
nes rei locatæ *d. §.* 1. ſive is, cujus bo-
na veniunt, funeratus ſit, ſive alius quem
defunctus ſuis impenſis ſepelire cogeretur,
l. Quæſitum eſt 17. *inf. de reb. auctor.
jud. poſſ. credit.* Hypothecis videntur non
præferendi, *per l. Eos* 9. *C. Qui pot. in
pig. hab.* qua de re infra, *tit. Qui potio-
res in pig.* Ratio privilegii conſiſtit in
pietate, cui repugnat, cadavera jacere in-
ſepulta. Et hoc ita, ſi ſumptus animo re-
cipiendi ſint facti, de quo tutius eſt pro-
teſtari, ne poſtea in quæſtionem deduca-
tur, *d. l.* 14. *§. ſed interdum* 7. Sint &
facti ſecundum qualitatem defuncti ; nam
immodici non repetuntur ; non etiam ni-
mis modici, quia potius dedecus, quam
honorem concernant, *d. l.* 14. *§. hæc actio*
6. & *§. judicem* 10. * Actio iſta non 9
videtur eſſe bonæ fidei, nihil faciente,
quod ex æquo & bono dicatur oriri ; nam
aliud eſt ex æquo & bono oriri, id eſt,
ſuggerente æquitate, aliud eſſe bonæ fi-
dei: hoc enim caſu datur judici poteſtas
ex æquo & bono judicandi, non etiam
illo. * Non alias autem competit, quam 10
ſi alia deſit : unde qui ex mandato fune-
rat, ex mandato agit : cohæres familiæ
erciſcundæ, *d. l.* 14. *§ Labeo* 12. Ex quo
tamen non recte quis intulerit, ita nun-
quam huic actioni locum futurum, quod
ſcilicet ſemper negotiorum geſtorum actio
competere poſſit, quia non eſt animus
gerendi negotium, quod cum defuncto po-
tius dicatur contrahi, quam cum hære-
de, *l. qui* 1. *h. t.* Cujus ſenſus non eſt ;
quaſi vere cum defuncto contraheretur ;
ſed quod in funus impendens ejus ſit ani-
mi, ut recipiat ex bonis defuncti. Vici-
na huic eſt actio de impenſis in mortem
defuncti, *l. legatum* 3. *C. h. t.*

Tertia Rubricæ pars eſt, ut funus du- 11
cere liceat per viam publicam, *l. Ne cor-
pora* 38. *h. t.* quia funeris faciendi aditus
ſemper eſſe debet, *l. ſi venditor* 10. *h. t.
utimur* 5. *infra de ſepult. viol.* Non ha-
benti viam ad ſepulchrum, cedere eam
vicinum coget præſes, *l. ſi quis* 12. *h. t.*
ne corpora prohibeantur ſepeliri. * Ex 12
cauſa debiti ſepultura neutiquam impedien-
da: quia corpora mortuorum nec detinen-
da, nec vexanda, ſtatuta in reum pœna
quinquaginta librarum auri: qui ſi minus
idoneus ſit, corpore pœnas luit, *l. cum ſit
fin. C. de ſepul. viol.* Prohibitum & jure
Novellarum inquietare moribundum, &
& intra novem dies in obitu ejus, adver-
ſus hæredem moleſtiam facere, *Auth. item
qui demum cum ſeq. C. h. t.* quod tamen
conſuetudine non ita ſervatur.

Digitized by Google

ADDITAMENTA.

Ad Tit. 7. De Religioſis & ſumptibus funerum, &c.

A *D num.* VIII. Impenſa funeris ante omnem creditum cum bona ſolvendo non ſunt, ex hæreditate deducuntur, *l. Impenſa pen. h. t.* Quod etiam ad eas Impenſas, quæ ad morbum defuncti, puta in pharmacopolio. Et an hujuſmodi expenſæ præferantur creditori expreſſam hypothecam habenti? Vide Surd. *deciſ.* 112. Aliæ Impenſæ funebres, quibus privilegiis gaudeant, & quibus creditoribus præferantur. Vide Berlich. *part.* 1. *concl.* 64. *n.* 84. 85. 86. Et funebrium impenſarum nomine, quæ veniant, *n.* 87. 89. & *ſeqq.*

Si maritus uxorem funerari curavit, & in ejus exequias impenſas fecit, quis illas impenſas ſufferre debeat. Vide Berlich. *part.* 3. *concl.* 29. *n* 120. *DD. communiter ad l. ſucceſſori* 12. *C. de Neg. Geſt.*

Ad num. XI. An mortuum liceat ducere per alterius territorium abſque denuntiatione? Vide Beſold. *in theſ. Pract. verb. Deductio mortuorum.*

Judex Eccleſiaſticus poteſt cadaver uſurarii alicujus ſequeſtrare, & facere, ut non ſepeliatur, donec illius hæredes caveant de uſuris reſtituendis. Vide Petr. Peck. *de Jure ſiſtend. c.* 5. *n.* 23. *pag.* 61. *in fin.*

TITULUS VIII.

De Mortuo inferendo, & ſepulchro ædificando.

SUMMARIUM.

1 *Interdictum de mortuo inferendo.*
2 *Item de ſepulchro ædificando.*

M Ortuum inferre, quo inferendi jus habet, impeditus poteſt agere interdicto prohibitorio, *l. Prætor ait* 1. *hoc tit.* Poteſt etiam uti actione in factum in id, quod ſua intereſt, *l. certi* 9. *tit. prox.* Prægnantem lex humari vetat ante exciſum partum, quod poſſet ſpiritus animantis perimi, *l. negat* 2. *h. t.* Non eſt etiam quis impediendus ædificare monumentum, ubi ſepeliendi jus habet, eique competit interdictum, quia religionis intereſt monumenta extrui, & exornari. Reficere quoque nemo impediendus, *d. l.* 1. *in fine*: uti nec imperfectum perficere *l. ſi in fin. h. t.*

HEN-

HENRICI ZOESII J. C.

IN LIBRUM DUODECIMUM

DIGESTORUM COMMENTARIUS.

TITULUS I. C. 4. 1. 2.

De rebus creditis, ſi certum petetur, & de Condictione.

SUMMARIUM.

1 *Contractus quibus modis ineatur.*
2 *Rerum creditarum nomine quæ hic veniant.*
3 *Condictio & Condicere quid.*
4 *Condictio alia certi, alia incerti.*
5 *Contractus qui re iniri dicantur.*
6 *An & innominati?*
7 *Mutuum quid?*
8 *Requiſita ad contractum mutui: primo ut interveniat quantitas.*
9 *Data ſpecie, ut ex ejus diſtractione pecunia ſit mutua, an mutuum contrahatur.*
10 *Secundo, ut dominium rei mutatæ tranſeat in accipientem.*
11 *Debita nobis pecunia, eam alteri delegando, an fiat mutua?*
12 *Depoſita pecunia, quæ ſit depoſitarii, tranſit in mutuum.*
13 *Pecunia ex re furtiva redacta eſt materia mutui.*
14 *Item nummi proprii, dati nomine alterius, abſentis, & ignorantis.*
15 *Alteri per alterum quando non acquiratur.*
16 *Pecunia noſtra noſtro nomine per alium, nobis ignorantibus, mutua, datur.*
17 *Tertio, ut eadem res reddatur.*
18 *Lectio & intellectus* text. Inſtit. Quibus modis re contrah. oblig.
19 *Reddi poteſt eadem res in ſpecie, ſi extet.*
20 *Reddenda res ejusdem generis, non alterius.*
21 *Pecunia in ſimili ſpecie reddenda, ex conventione.*
22 *Non etiam, ſi nihil de eo convenerit.*
23 *Corpora in mutuum cur non veniant.*
24 *Reddenda quantitas pecuniæ, quæ fuit tempore numerationis.*
25 *In aliis rebus fungibilibus inſpicitur bonitas intrinſeca ipſorum corporum.*
26 *Æſtimatio referenda ad tempus ſolutioni dictum.*
27 *Tempore nullo adjecto, in bonæ fidei judiciis ſpectandum tempus rei judicatæ, in ſtrictis litis conteſtatæ.*
28 *Ratio hujus diſtinctionis.*
29 *Eadem eſt ratio juris in loco adjecto.*
30 *Ex cauſa moræ inſpicitur tempus, quo res plurimi fuit.*
31 *Intellectus* l. in hac 3. De condict. tritic. & in l. in re 8. ſ. Si 1. de condict. furt.
32 *Æſtimatio cur non referatur ad tempus contractus, aut dati mutui?*
33 *Actio ex mutuo quibus competat.*
34 *Præſidibus provinciarum non competit.*
35 *Filiofam. & ſervo quatenus detur.*
36 *Servus poſt mortem domini, eam ignorans, acquirit hæreditati.*
37 *Mutuum non contrahit.*
38 *Actio ex mutuo contra quem detur.*
39 *Pupilli furioſi & prodigi quatenus ea teneantur.*
40 *Procurator mutuum accipiendo an obliget dominum?*
41 *Civitas ex mutuo per adminiſtratores contracto non obligatur, ſi non in rem ejus ſit verſum.*
42 *In rem eſſe verſum probare creditor debet.*
43 *Niſi ex mandato ſpeciali mutuo accepto.*

44 *Cre-*

Digitized by Google

44 *Creditore non probante civitas non tenetur.*
45 *Cives ex hujuſmodi mutuo qualiter teneantur.*
46 *Mutuo per tutores contracto quatenus obligentur pupilli.*
47 *Officium judicis in hac actione, ut jubeat reddi rem ejusdem generis.*
48 *Idque cum omni cauſa & fructibus.*
49 *Inſtrictis judiciis a tempore litis conteſtatæ, in bonæ fidei a tempore moræ.*
50 *An & uſuræ veniant?*
51 *Intellectus* l. Lecta 47. h. t.
52 *Condemnandus reus ad mutui ſolutionem, etiam in caſu, quo periit.*
53 *Conditio eſt quoque rerum non fungibilium.*

EXpoſitis realibus, & annexam cau-
ſam habentibus, venitur ad perſona-
les actiones, quæ non ex dominii vel poſ-
ſeſſionis cauſa fluunt, ſed ex conventio-
num obligationibus naſcuntur, quibus de-
bitum ab eo, qui obligatus eſt, exigi-
mus. Oriuntur hujuſmodi obligationes ex
contractu & delicto. De delictis inferius.
1 agitur. † Contractus rei initur aut ver-
bis, aut conſenſu, *l. obligationes 1. ſ. ob-
ligationes ex 1. de oblig. & actionib.* ubi
non meminit J.C. obligationis, quæ lit-
teris aut hominibus contrahitur, quod in
deſuetudinem abiiſſet; licet rem preſſius
limitantibus verba, & litteræ poſſent vi-
deri potius formulæ, acceſſiones, ac vin-
cula contractuum, quam veræ conven-
tionum ſpecies. De iis, quæ re contra-
huntur, primo loco agitur, ob ſimilitu-
dinem, quam habent cum acquiſitione do-
minii, quod uti traditionem requirit, ita
& hi contractus non ante perfecti ſunt,
quam ubi res tradita initium obligationi
dederit.
2 Rei nomen poſitum in rubrica, gene-
rale eſt, comprehendens ea omnia, quæ
in obligationem deduci poſſunt. *Credendi*
verbum ad omnes contractus pertinet,
in quibus alienam fidem ſequimur, ali-
quid recepturi, *l. Ere eſt 1. h. t. Condi-*
3 *ctionis* appellatione, de qua tertia Rubr.
parte, omnes in perſonam actiones de-
notari traditum *ſ. appellamus 13. inſtit.
de actionib.* quod olim in perſonam actu-
ri adverſario denuntiare ſolerent, ut cer-
to die judicio adeſſet, quod veteres dice-
bant *Condicere*, id eſt ſimul dicere vel
conſtituere. Unde Feſtus, *Condictio*, in-
quit, *eſt ejus rei, quæ agitur, in diem
certum denuntiatio*. Priſtinus ille denun-
tiandi modus etiamſi hodie ceſſet, manſit
tamen condictionis appellatio pro actione
perſonali, qua nobis dari, aut fieri quid
patimur. † Condictio alia eſt certi, quæ 4
ex omni cauſa competit, ex qua certum
petitur, *l. certi 9. h. t.* id eſt, quando id
quod debetur, apparet quid, quale, quan-
tumque ſit, *l. Stipulationum 74. inf. de V.O.*
juxta ſecundam Rubricæ partem, quam
alqui male volunt obtinere tantum in pe-
cunia numerata. Nec facit pro iis *l. in
hac 1. infr. de condict. tritic.* cum quod
ibi dicitur eum, qui certam pecuniam nu-
meratam petit, actione ſi certum peteſur
uti debere, tantum ſit reſpectu condictio-
nis triticariæ qua non condicitur pecu-
nia. Vocatur autem iſta actio condicti-
tia, *l. Si quis 24. h. t.* Alia eſt condictio
incerti, quæ ex omni cauſa datur, ex
qua inceetum petitur, quando ſcilicet non
apparet, quid, quale, quantumque ſit id,
quod debetur, *l. Ubi autem 75. inf. de V. O.*
Contractus re initi, de quibus primo
agi diximus, ita dicti, quod ad ſui ſub- 5
ſtantiam deſiderent rei interventum: cu-
jus ordinis ſunt nominati contractus, Mu-
tuum, Depoſitum, Commodatum, Pi-
gnus. Adjungitur & indebitum, quod non
proprie ex contractu, ſed quaſi ex con-
tractu obligationem ponit, de quo infra
Tit. IV. † Innominatos contractus non 6
male dixeris re initi, quod & in his ſo-
la conventio non ponat actionem; nam
ante rei interventum, nonniſi nudum pa-
ctum continent. Qua ratione Paulus in
*l. ſicut 1. ſ. item emptio 2. inf. de rei
permutat.* ait, permutationem demum ex
re tradita initium obligationi dare.
De mutuo præcipue hoc Tit. agitur,
non obſtante, quod rubrica *de rebus cre-
ditis*, generalior videatur; res enim cre-
di & aliæ dicuntur, quam fungibiles: ni-
hil tamen abſurdi inde ſequitur, ut patet
ex aliis Rubricis, quæ ſunt generaliores
& tamen non continent tractatum, niſi
de certa obligationis ſpecie. † Crediti ita- 7
que ſpecies eſt mutuum, dictum quaſi ex
meo tuum, *l. mutuum 2. ſ. appellata h.
tit.* quod eſt contractus, re initus, quo da-
tur quantitas ea lege, ut non in ſpecie,
ſed in genere reddatur, ejuſdem bonita-
tis

Digitized by Google

tis & qualitatis. Ubi notandum, ſpeciem & genus hîc aliter ſumi, quam apud Philoſophos, quibus ſpecies eſt id, quod de pluribus numero differentibus prædicatur: genus, quod prædicatur de differentibus ſpecie; cum ſpecies hîc ſit ipſum individuum, ut hæc pecunia mutuo data, hoc triticum, hoc vinum, genus vero ſit ſpecies, ſcilicet pecunia, vinum, triticum. Ut ſenſus ſit idem triticum, vinum, eamdem pecuniam, quæ data, reddi non debere, ſed ſufficere reddi triticum, vinum, pecuniam.

8 Ut ad contractus hujus valorem deſideretur; Primo interveniat quantitas: quo nomine venit res, quæ conſumitur uſu conſtans pondere, numero, vel menſura, id eſt, quæ datur ad numerum, pondus vel menſuram, & in genere ſuo functionem recipit, ut mox dicemus. Hujus generis ſunt oleum, frumentum, pecunia. Excluduntur aliæ res non conſtantes pondere, numero, vel menſura, ut bos, equus, fundus, liber, & ſimiles, quæ quidem commodati, precarii depoſiti ſunt materia, neutiquam mutui: quas ſi non in ſpecie; ſed in genere reddideris, non potes idem videri reddidiſſe, tum quod rerum iſtiuſmodi dominium ſemper penes nos manſerit; tum quod effectus ſit circa res iſtas: quorum utrumque aliter ſe habet in mutuo, ut patebit ex dicendis. Nec obſtat, quod interdum & talium rerum pretium conſtituatur per libras: hoc enim tantum per accidens, non ſecundum rei naturam, quæ inſpicitur.

9 Quæſitum hic: An poſſit dici mutuum contrahi, dando ſpeciem, ut ex ejus diſtractione procedens pecunia habeatur mutua? Africanus in *l. Qui negotia 34. in fine princ. inf. Mandati*, negat talem pecuniam ut creditam peti poſſe; ex ratiotione, quod nunquam fuerit mutuantis, ut videatur obſtare ratio nominis. Facit & *l. Rogaſti 19. infr. de præſcriptis verbis*. Et contra Ulpianus in *l. Rogaſti 11. in pr. h.* ut patet mutuam pecuniam factam eſſe. Ad conciliationem horum locorum aliqui dicunt, *d. l. 11.* loqui de pecunia extante, dictam vero *l. 34.* de ea conſumpta. Verum minus bene, cum neuter J.C. ſpectaverit, conſumpta eſſet, nec ne; nec ea res quidquam faciat, cum etſi conſumpta eſſet: non tamen conſumpta ſit obligatio. Rectius plerique conciliant hæc loca accipiendo *d. l. 34.* de ſtricta juris ratione, ſecundum quam non poteſt dici mutuo a me data pecunia, quæ nunquam mea fuit; dictam autem *l. 11.* de benignitate, per fictionem brevis manus circuitus evitandi cauſa, quaſi ea pecunia ab emptore perveniſſet ad rei venditæ dominum ab eo ad mutuarium; cum per alium accipiens per ſeipſum accipere videatur, *l. ſi ſponſus 5. §. ſed etſi 11. de donat. inter vir. & uxor.* Cuj. *ad d. l. 34. tract. 8. ad African.* Cujuſmodi fictio brevis manus & aliis in caſibus recepta, uti mox dicetur. Non obſtat *d. l. 19.* ubi iſto caſu videtur dari actio præſcriptis verbis: ibi enim de eo agitur, qui, ſive vendidit rem acceptam, ſive non vendidit, pecuniam tamen mutuam non accepit.

Secundo requiritur, ut dominium rei 10
traditæ tranſeat in accipientem, juxta nomen ex re natum, ut jam eſt dictum. Mutuum quippe vocatur quod e meo tuum fiat, & viciſſim ex tuo meum: ineſt enim iſti verbo reciprocatio mei & tui. Unde oportet dominum eſſe dantem, *d. l. 2. §. 2. h. t.* quia in rem alienam nihil juris eſt; & diſpoſitionem liberam habere. Quomodo a pupillo furioſo prodigo accepta non ſit credita, quæ proinde vindicari poteſt, niſi conſumptio bona fide faciat mutuum convaleſcere, *§. nunc admonendi 2. Inſtit. Quib. alien. non licet*. A filiofamilias, ſervo dati peculiares nummi recte dicuntur mutui, quia voluntate patris vel domini videntur dati, atque illis quæritur actio, *d. §. 2.*

Quæri poteſt de debita nobis pecunia 11
an alteri illam concedendo fiat mutua? Id juris ſtricti ratio non videtur admittere, quod pecunia debita non poſſit videri noſtra. Receptum tamen benigne, ut ait Africanus in *d. l. 34. inf. Mandati* pecuniam, quam a debitore meo juſſero Titium accipere, creditam fieri, propterea quod qui debitorem delegat, videatur mutuum dare, *l. Qui debitorem 18. inf. de fidejuſſorib.* Et probat Ulpian. in *l. Singularia 15. h. t.* etiam in caſu, quo quis quod debet mandat, ut crediti nomine retineat; ſubjuncta ratione, quod in duabus perſonis receptum, in una ſit recipiendum, hoc eſt, ſi ab alio debitos mihi nummos acceperis mea voluntate, meos videris accepiſſe: quidni ſi a te ipſo debitos mihi nummos mea voluntate habeas

beas

beas tanquam meos. Quod facilior fictio, breviorque manus ibi ſit, ubi tantum eſt una perſona, & tu videaris mihi ſolviſſe debitam pecuniam, & protinus eamdem a me accepiſſe; licet hoc Africano non placuerit in *d. l.* 34. contra quem Ulp. in *d. l.* 15. argumentatur a minus probabili ad probabilius.

12 Expeditius hoc procedet, quando quis pecunia depoſita uti depoſitarium permittit: quia pecunia, quæ deponentis eſt, fit depoſitarii, *d. l.* 9. *§. Depoſui fin. h. t.* conſenſus enim eſt loco traditionis argumento eorum; quia traduntur *§. Interdum* 44. *Inſtit. De rer. diviſ.* Ut nihil deſideretur ad mutuum proprium; quatenus tamen pecuniæ depoſitæ pure permittitur uſus: nec obſtat *l. quod ſi* 10. *h. t.* ubi depoſitæ rei uſus arbitrio depoſitarii permittitur, depoſitum non mutatur, nec vertitur in mutuum, antequam mota fuerit, id eſt depoſitarius ea utatur. Quo facto demum oſtendit ſe eam mutuam habere velle, ejuſque periculum ſubire, quod & habet *l. depoſitum* 1. *§. ſi pecunia apud te* 34. *inf. Depoſiti.*

13 Noſtram itaque pecuniam dando contrahitur mutuum, non attentata origine pecuniæ. Unde & ex re furtiva redacta, ſi detur mutua fiet, *l. quod* 7. *h. t.* cum licet res vendita fuerit affecta vitio, non tamen & ex ea redacta pecunia, *l. Qui vas* 48. *§. ex furtivis fin. inf. de furtis.*

14 Quid ſi aliquis nummos ſuos dederit nomine Mævii abſentis & ignorantis? Poſſet videri nec numeranti actionem quæri, quia non voluit: nec Mævio quia non potuit; obſtante regula, quæ habet alteri per alterum non acquiri, *l. Stipulatio* 38. *§. alteri* 17. *inf. de V. O.* Reſponſum tamen in *l. Certi* 9. *ſi nummos* 8.
15 *h. t.* condictionem acquiri Mævio. * Non obſtante *d. §. alteri*, qui accipiendus de actu civili, uti ſtipulatione, *d. l.* 9. *§. quoniam* 3. per quem non poteſt alteri per alterum acquiri. Secus eſt in actu naturali uti numeratione nomine alterius, *leg. Ea quæ* 53. *infr. de acquir. rer. dom.* In illo enim conſideratur diſpoſitio juris civilis, quæ vult per unumquemque quæri quod ſua intereſt: in hoc autem juris gentium, quod non impedit actum naturalem alteri fieri, *l. ſi per* 6. *C. de Cond. indeb. l. ſi duo* 2. *C. Per quas perſ. nobis acq.* & expreſſe idipſum deciditur *l. ſi ita* 126. *§. Chryſogonus* 2. *de V. O.* licet alieno nomine inutiliter ſtipulemur: non tamen etiam inutiliter credamus. Quod ita jure ſingulari utilitatis cauſa receptum ob crebrum, & neceſſarium pecuniæ creditæ uſum: ut & alia quædam ſingularia hac in materia recepta eſſe dicuntur, *l. ſingularia* 15. *h. t.* Cuj. *ad d. §.* 2. *lib.* 3. *Quæſt. Pauli*, cum alias excepta poſſeſſione per liberam perſonam extraneam nihil acquiramus, *l. excepta* 1. *C. Per quas Perſ.*

* Quod multo magis procedet, ſi noſtra 16
pecunia noſtro nomine mutua detur per alium, etiamſi numerationem nomine noſtro factam ignoremus, imo etiamſi nomen repudiemus, id eſt, nolimus agere cum iſto debitore, ut patet ex *l. ſi abſentis* 4. *C. Si certum pet.* in verbis, *reprobato nomine*, junctis ſequentibus, in quibus datur domino pecuniæ licentia cedendi actionem illi, qui numeravit, ut illam ante habuiſſe debuerit; & hoc ita ex æquo bonoque, quod vult pecuniam meam, quæ ad te pervenit, mihi reddi, *l. Si me & Titium* 32. *h. tit.*

Tertio deſideratur, ut res eadem redda- 17
tur, non in ſpecie, ſed in genere, ejuſdem qualitatis, & quantitatis, *l. mutuum* 2. *in pr. h. t.* propterea quod res, quæ materiam mutui ponunt, functionem in ſuo genere recipiant, & altera alterius vice fungatur, ſine ullo detrimento mutuantis, cui tantumdem proficit res in genere reddita, ac ſi eadem numero, quæ data eſt, reddita fuiſſet, *d. l.* 2. *§. mutui* 1. ut vero alia ejuſdem generis reddatur res neceſſarium eſt; quia alias contractus hujus uſus inutilis eſſet, cum uſus talium rerum ſit in abuſu, cui ſtipulatio ut res eadem numero reddatur, impedimentum ponet, & pecunia quæ ſic data, ut recipiatur, non alienabitur, *l. Qui ſic* 55. *De ſo-* 18
lut. * Unde quod ſecundum quoſdam text. *Inſtit. Quib. mod. re contrah. oblig.* legitur *& quandoque nobis non eadem &c.* accipiendum pro *quandocumque*: ut ſenſus ſit, quandocumque mutuum reddendum, non in ſpecie, ſed in genere. Rectius tamen plerique ibi legunt, *& quoniam nobis* meliore ſenſu & conſtructione.

Reddenda itaque res eadem in genere, 19
non in ſpecie. Si tamen eadem extet, nihil implicat eamdem reddi, quia ſatisfit obligationi, cum reddatur, quod debetur: & ſatisfit ab initio conventum eſſe de re ejuſdem generis reddenda, ex quo contra-

Digitized by Google

tractum æſtimamus, nec interſit credito-
ris, ſi de bonitate, & quantitate nihil de-
perierit. Accurſ. *in d. l. 2. Gloſſa* 1. ubi
Vigil. *n.* 10. quia mutuo non ſatisfieret,
reddendo rem deteriorem; etiamſi de red-
denda æque bona nihil convenerit, quia
ex natura actionis hoc actum intelligitur,
l. cum quid 3. hoc tit.

20 Reddenda autem res non alterius, ſed
ejuſdem generis. Unde vinum vetus, ſi da-
tum fuerit, tale reddendum; novum red-
dendo invito non ſatisfeceris, *dict. l. 3.*
quia non æque bonum reddes: vinum
enim vetus melior eſt novo. Multo mi-
nus aliud pro alio obtrudes creditori, uti
vinum pro tritico: ut ne quidem æſtima-
tionem recte offeras, quod hæ res in ge-
nere tantum ſuo functionem recipiant:
non etiam reſpectu diverſi generis *d. l.* 1.
in princip. Volenti tamen ex poſt facto
unum genus pro alio recte ſolvitur, &
liberat debitorem *l. Preti 9. Cod. De re-
ſcind. vend.* cum jure ſuo renunciare cui-
libet ſit permiſſum.

21 De pecunia mutuo data quæritur: An
ſit in ſimili ſpecie reddenda, ut aurea pro
aurea? Certum eſt, ſi nominatim conve-
nerit de reddendis aureis in ſpecie ſpeciem
reddendam, non æſtimationem: lex enim
contractus ſervanda, *l. Depoſitum* 1. *§. ſi
convenerit infr. Depoſiti.* Cui non obſtat,
quod valor nummorum poſſit excreſcere
commodo mutuantis, cum poſſit & de-
creſcere damno ejuſdem, ut res iſta ſit in
caſu poſita, quem uterque æqualiter ſu-
bit. Deinde obſcuram pactionem illi no-
cere ſcriptum reliquit Papinianus, in cu-
jus poteſtate erat legem apertius conſcri-
bere, *l. Veteribus 39. ſup. De pactis.*

22 Tantum eſt quæſtio de caſu, quo nihil
convenerit. Et poſſet videri nonniſi in ſi-
mili ſpecie, & forma reſtituenda pecunia;
quia alias aliud pro alio reſtitueretur, cum
argentum ab auro toto genere differat.
Probabilius tamen alterius materiæ num-
mos probos tamen reddendo ſatisfieri cre-
ditori, nec eum recuſare eos poſſe, quia
cum in nummis non tam ſpectetur mate-
ria, quam æſtimatio publica, ſecundum
quam uſum ſui præbent, *l. origo 1. in fine
inf. De contrah. empt.* non poſſit videri tam
reddi aliud pro alio, quam idem quod cre-
ditum, ſcilicet quantitatem, quam credi-
tam eſſe & non corpora, habet *l. Si ita c.
94. §. 1. inf. De ſolutionib.* quam ideo red-
di ſatis erit. * Non etiam corpore neceſſa- 23
rio reddenda, cum mutuum non veniant,
ſed eorum uſus in quantitate, & valore
conſiſtat. Hinc in *l. Quæ extrinſecus 65.
§. ſed & 1. inf. de V. O.* ſtipulanti denarios,
promittens aureos, in eamdem quantitatem
dicitur obligari, quod non foret, niſi con-
grue reſponſum eſſet petitioni, & ſic ad
idem reſpectu quantitatis ſcilicet, non ma-
teriæ quæ diverſa eſt, alias enim ſtipula-
tio vitioſa eſſet. Et hanc partem fovet *l.
Debitorem 99. inf. de ſolutionib.* ubi non
cogitur creditor in aliam formam num-
mos accipere, ſi ex ea re damnum aliquod ſit
paſſurus. Unde a contrario ſenſu ſi non
eſt paſſurus damnum, accipere cogitur.
Bart. *ibi n. 3.* quod ex diverſitate num-
morum, ſi probi ſint & auctoritate pu-
blica comprobati, rarum eſt, ut accidat,
ſi alia non concurrant, cum uti dictum,
non tam ex ſubſtantia, quam ex quantita-
te, & æſtimatione publica uſum ſui præ-
beant. Ubi recte monet Bart. damnum iſtud
non eſſe æſtimandum ex nuda affectione
creditoris, quæ in nummorum corporibus
cauſam nullam juſtam habet, ſed quod
continet patrimonii diminutionem, quæ
tunc contingit, ſi ex pacto erant redden-
di ejuſdem generis nummi, aurei ſcilicet,
quorum valor jam accreverat. Abbas *ad
caput quanto n. 12. ꝟ de cenſib.* Co-
varr. *De vet. numiſ. collat. cap. 7. §. unico
n. 3.* Donell. *ad l. 3. n. 10. h. t.* Quo vi-
dentur Principes noſtri reſpexiſſe, qui edi-
cto anni 1601. art. 5. mandarunt reddi mu-
tuum in eadem forma, qua datum; ne
alias pro beneficio conſequatur detrimen-
tum. Quod & iidem in depoſito ſtatue-
runt, art. 6. in caſu, quo uſus pecuniæ
depoſitario conceſſus, vel pecunia in ge-
nere depoſita.

Ex dictis patet, nummis mutuo datis, 24
illam quantitatem eſſe reddendam, quæ
fuit tempore numerationis, quod, ut
dictum, illa ſit mutuo data, non etiam
corpora: niſi aliud actum ſit, vel niſi
mora debitoris faciat mutationem ei one-
ri eſſe, *l. quod te 5. hoc tit.* mora enim
ſua cuique nocet. * In aliis rebus uti vi- 25
no, oleo, frumento, ipſorum corporum in-
trinſeca bonitas inſpicitur, non etiam æ-
ſtimatio, quæ eſt extra rem, & ejus vi-
ce non fungitur; ut aliud faceret pro alio
ſolvi, contra quam receptum hac in ma-
teria *d. l. 2. §. 1. hoc tit.*

Digitized by Google

Difficultatem hic aliquam videtur movere *l. vinum* 22. *h. t.* quod in ea agatur de æſtimatione præſtanda, & inquiratur, ad quod tempus illa ſit referenda: ut etiam æſtimatio poſſit videri venire, & illam dando liberari debitor. Verum ibi ideo mentio fit æſtimationis: quia poteſt contingere rem ejuſdem bonitatis & generis reddere, minus integrum eſſe debitori, aut etiam ratione moræ rei, malle creditorem ad æſtimationem agere, vel eam oblatam a reo non repudiare. Dico non repudiare, quia verius eſt, invitum cogi non poſſe recipere æſtimationem, quæ aliud ab ipſo, quod mutuo datum, *d. l.* 2. & quia contractus hic ſtricti juris, non admittens arbitrium judicis ex æquo, & bono. Vigil. *ad d. l.* 22. *n.* 64. *& ſeq.*

26 Itaque cum æſtimatio præſtanda venit, quæritur, ad quod tempus ſit referenda? Reſponſum in *d. l. Vinum & l. in hac fin. inf. de condict. tritic.* ſub diſtinctione, ſcilicet quod, ſi tempus ſolutioni dictum fuerit, æſtimationis ratio, & determinatio ei ſit accommodanda; quo contrahentes diei certæ electione, & adjectione cenſeantur in ejus diei æſtimationem conſenſiſſe, ex quo obligationis effectum nominatim in eam contulerint, *l. quoties* 59. *De V. O.*

27 Si nullum adjectum fuerit tempus, dubitatum eſt, quodnam ſit inſpiciendum ob loca variantia, quorum aliqua litis conteſtatæ tempus; aliæ condemnationis volunt attendi. Dicendum videtur cum Cujacio, *ad d. l.* 59. *de V. O.* in bonæ fidei judiciis ſpectandum eſſe tempus rei judicatæ, quanti tunc eſt, quod petitum, tantum detur, per *l. ſed* 3. *§. in hac actione* 2. *infr. Commodati*, in ſtrictis autem tempus litis conteſtatæ, *dict. l. Vinum & d. §. in hac*; quod colligitur ex verbis *dict. l.* 22. judicialiter ſcilicet. Petitionis enim verbum etſi & extra judicialem deſignet: probabilius tamen ad eam refertur, quæ fit in judicio; & id maxime confirmat *in l. fin.* in verbis, *cum judicium acciperetur*.

28 * Ratio diſſentiæ eſt, quia in illis judex habet liberam ex æquo & bono æſtimandi facultatem, quantum dari oporteat; ideoque tota conſideratio eo refertur, ut quod tunc ille æſtimaverit, attendatur. In his vero judex adſtringitur ad quantitatem petitam; ut veniat res præſtanda quanta tunc eſt. Nam æſtimatio, quæ ſit officio judicis, eo tempore ineunda, quo primum ei locus eſſe cœpit, id eſt cum lis conteſtata, per quam quaſi contrahitur, *l. licet* 3. *§. idem ſcribit* 11. *inf. De peculio*, ſeque obligat reus ad rem, quæ eſt in obligatione; nec videtur judicium ultra ſuſcepiſſe, quam res ipſa eſt litis conteſtatæ tempore.

In loco idem juris, ſcilicet quod ejus loci æſtimatio ſit attendenda, de quo expreſſe, vel tacite convenit, *d. l.* 22. *in fine & d. l. fin.* Dant enim conventiones & pacta legem contractibus, & loca, uti tempora, pretii. Diverſitatem adferunt, *l. Prætia* 63. *§. nonnullam fin. Ad L. Falcid.* Si de nullo convenerit, ejus loci æſtimatio veniet, ubi res petita 3. *d. l.* 22. *& d. l. fin.* Eſt enim eadem ratio loci, quæ temporis: ut ex dictis textibus ſumatur argumentum de tempore ad locum, & contra, de quo Præſes Everard. in *locis ſuis legalibus*. 29

Videtur dictis obſtare *l. in re* 8. *§. ſi ex* 1. *inf. De condict. furt. l. in hac* 3. *De condict. tritic. & l. cum manu penult. de contrah. empt.* quibus in locis dicitur illud tempus inſpiciendum, quo res plurimi fuit, ſive petitionis ſive condemnationis, ſive interitus. Verum dicta loca loquuntur in caſu, quo mora fuerit commiſſa, quæ facit conſiderari illud tempus, quo res plurimi fuit. Ut eo referenda ſit æſtimatio, non tantum in bonæ fidei judiciis, *d. §. penult.* ſed & in ſtrictis, *d. §.* 1. *& d. l.* 3. idque in odium moroſi, cui potius eſt ut mora noceat, quam creditori. Poſſent tamen dicta de mora videri minus convenire *d. l.* 22. quæ in mutuo litis conteſtatæ tempus vult inſpici: de mora non loquitur, uti nec *d. l. fin.* * Deinde *d. l.* 3. *& d. §.* 1. deciſio non videtur ſpectare ad mutuum, vel rem in genere debitam: ſed ad ſpeciem certam promiſſam, factam deteriorem reddendo aut interemptam poſt moram debitoris: cujus ideo rationem habere omnimodo poſtulat æquitas, quod iniquum ſit per moram ſuam rem debitam factam deteriorem reddendo, vel per eam interemptam, eximi debitorem, cujus mora perpetuat obligationem *l. ſi ſervus* 91. *§. ſequitur* 3. *infr. De V. O.* qua de re actum ſupra, *tit. de rei vindic.* Quod idem in mu- 30

Digitized by Google

mutuo dici nequit, in quo venit res in genere debita, quæ non poteſt videri periſſe aut pejor facta, non etiam res certa: ut parum referat mora ſit facta, nec ne. Et hoc quatenus agitur de ipſa re: ſi enim agatur de æſtimatione, mora, quæ contrahitur per adjectionem diei, quæ interpellat pro homine, vel per conteſtationem, ſive per interpellationem convenienti loco & tempore factam, ut dicetur infra ad *tit. de uſur.* mora, inquam, faciet haberi æſtimationis rationem, quanti ab eo tempore res fuerit plurimi, *d. ſ. pen.* Hinc ſi quo tempore Titium ad vinum mutuum reddendum interpellarem, pretium ejus fuerit decem aureorum, poſtea creverit ad quindecim, debebuntur mihi quindecim, quia mora ejus fecit mihi præſtandum, quod haberem, aut eſſem habiturus, ſi vinum mihi tempore fuiſſet ſolutum.

32 Quæritur hic: Quare non habeatur ratio æſtimationis, quæ fuit tempore contractus, ut dati mutui? Dicendum, aliam eſſe rationem bonitatis intrinſecæ, aliam extrinſecæ, vel æſtimationis. Vinum reddendum eſt in eadem bonitate, qua datum: quia cum vino ſimul data bonitas, quæ a vino ſeparari nequit: æſtimatio autem data non fuit & ita non debita, quia eſt extra rem, tantumque abeſt, ut bonitas extrinſeca rei ſit pars, ut nec ex bonitate naſcatur augmentum, nec etiam diminuantur hujuſmodi rerum pretia ex copia aut inopia. Atque ita licet eadem, qua acceptares, bonitate reddenda ſit: non tamen eadem æſtimatione, quæ præſtanda ſecundum pretium, quod nunc eſt rerum ejuſdem bonitatis, licet cum damno creditoris: quod ſibi imputet, qui contractui aliam legem dicendo ſibi non providit, *l. Veteribus 39. ſup. de pactis.* Aliud eſt in pecunia numerata, in qua quia inſpicimus bonitatem extrinſecam, æſtimationem referimus ad tempus numerationis, ſecundum dicta.

33 Ex mutuo eſt actio, quæ dicitur condictio certi, competens illis, qui mutuum dederunt, & dare potuerunt. Unde pupillo, furioſo, prodigo: qui ſine tutore vel curatore pecuniam dederunt, non videtur competere, quia cum adminiſtrationem pecuniæ non habeant, non potuerunt eam facere accipientis. Ut ejus vindicatio ſit ſalva, niſi tamen conſumpta bona fide pecunia faciat mutuum convaleſcere, *l. ſi a furioſo 12. & l. Non omnis 19. h. t.* Quod & in fure obtinet, ut cum nummos non faciat accipientis, nec ſit illi condictio, niſi demum illis conſumptis *l. Nam etſi 13. h. t. l. ſi is 94. infr. de ſolut.* Sic & error interveniens impedit quidem hunc contractum, conſumptio tamen dabit condictionem, licet non ſemper efficacem, ut in caſu *l. ſi ego 18. hoc tit.* Nummi quoque alieni dati non ante condictionem pariunt, quam conſumpti, *dict. l. 13. ſ. unde 1.* Eſt autem pupillis, & minoribus condictio pecuniæ datæ, auctoritate tutoris aut curatoris, vel etiam per illos datæ. Uti & militi competit ejus pecuniæ condictio, quam procurator credidit, *l. ſi pecuniam 26. hoc titul.* * Præ- 34
ſides provinciarum, & qui circa illos ſunt, negotiari mutuam pecuniam dare, fœnus exercere prohibentur, *l. Principalibus 33. h. tit.* ut condictionem habere non videantur; *l. Non licet 46. de contract. empt.* Cujus ratio in primis videtur, quod minus conveniat negotiari illi, qui provinciam regit. Deinde quod ob imperium & poteſtatem, poſſet libertatem exercendi commercii provincialibus minuere. Et licet mutuum gratuitum nihil mali contineat, evitandæ tamen fraudis cauſa, quæ legi prohibenti fœnus fieri poſſet, & hoc prohibitum. Quod ita obtinet in præſidibus, quibus cum ſint temporales, non eſt grave abſtinere a negotiationibus. Ut Officialibus, qui ſunt perpetui, negotiari, mutuam pecuniam dare, & fœnebrem exercere, non ſit prohibitum, *l. Præſidia 34. hoc titul.* Mutuam pecuniam accipere non eſt Præſidibus prohibitum *d. l. 34. in fine*, niſi ſubſit metus malæ rei, *l. Quiſquis Cod. ſi certum pet.* Vid. Fach. *lib. 2. cap. 79. & 80.*

Filiusfamilias rem peculiarem mutuo 35
datam hac actione condicit: non rem etiam patris, cujus non habet adminiſtrationem. Idem in ſervo juris eſt, cui conceſſa adminiſtratio peculii. Ut a ſervo fugitivo data pecunia non fiat accipientis: conſumpta tamen ſine dolo malo dabit condictionem ex mutuo, *l. Rogaſti 11. in fine h. tit.* Quod a ſervo fugitivo data pecunia non fiat accipientis, ideo, eſt quia videtur revocata adminiſtratio peculii, *l. Libera 48. infr. de peculio.* Facit enim mutuam condi-

ditio ſervi ceſsare voluntatem domini.

36 Unde quæſitum in *l. Ejus, qui penult. hoc tit.* an ſervus præpoſitus Kalendario poſt mortem domini, eam ignorans recte illud exerceat? Ubi Notandum Kalendarium dictum, quod in ſingulas Kalendas ſive menſes veteres ſolerent exigere uſuras, & novas ſtipulari. Et reſponſum, ſervum ſtipulando ſibi, etiamſi manumiſſum teſtamento, ignorantem tamen, acquirere hæreditati, tamquam bona fide poſſeſſum, quæ jacens ſuſtinet perſonam defuncti; poſt aditam hæreditatem neutiquam acquirere hæredi, ſcienti teſtamento ſervum manumiſſum, quod ſit in mala fide. Quantum ad debitores, qui ſolverunt tali ſervo, ignorantes mortem domini, reſponſum eadem *l. penult.* eos liberatos, ob juſtam & probabilem ignorantiam.

37 * Contra ibi reſponſum de pecuniis mutuo datis, per talem ſervum, quod non fiant accipientium, quia alienæ, cum ceſſet mandatum per mortem domini; ut non poſſit mutuum videri contractum. Nec obſtat, quod dicantur debitores recte ſolviſſe: quia alia eſt cauſa liberationis, alia obligationis. Illa favorabilis, non hæc. Nec faciet quidquam ſtipulatio domino nominatim facta, quia ea utilis, ut facta mortuo.

38 Competit hæc actio contra eum, qui mutuum accepit: non etiam contra eum, qui accepturum promiſit, quia non pacto, ſed re contrahitur hujuſmodi obligatio. Unde dicitur, eſſe in poteſtate promiſſoris, ne accipiendo ſe obſtringat *l.*

39 *Qui pecuniam* 30. *h. t.* † Pupilli, furioſi, prodigi non alias tenentur, quam ſi tutorum aut curatorum auctoritate mutuum acceperint. *Inſtit. de auctor. tutor. in princ.* Si tamen acceperint ſine auctoritate, & facti ſint debitores, ſuadet æquitas, & his condici mutuum, & permittit reſcriptum Divi Pii in *l. ſed mihi* 3. *in princ. inf. Commodati*. Pubes etiam habens curatorem mutuum accipiendo obligatur *l. Puberes* 101. *infr. de Verb. oblig.* Filiusfamilias, quidem ex mutuo obligatur, ſed per Senatuſconſultum Macedonianum tutus patrem non obligat, niſi ex ejus voluntate contraxerit, ut quia præpoſitus mercibus, vel in ejus rem mutuum ſit verſum. Quod & de ſervo dicendum, qui mercibus præpoſitus, *l. ſi Inſtitutorem* 29. *hoc t.*

Dubitatur de Procuratore mutuum accipiente, an obliget Dominum? Videndum, 40
quæ fuerit voluntas domini, conſtituendo procuratorem, & quam poteſtatem ei dederit. Hinc ſi inſtitor fuerit, aut negotiationi præpoſitus, vel pecuniis mutuo accipiendis & fœnerandis, adverſus dominum agi poteſt, quod mutuum cenſeatur contractum ejus voluntate, *arg. d. l.* 29. quia nihil refert, ipſe acceperit, an alius ejus juſſu.

Civitatem ex pecunia per adminiſtratores ejus mutuo ſumpta ita demum obli- 41
gari reſpondit Ulpianus in *l. Civitas* 27. *h. t.* ſi in utilitatem civitatis pecuniæ verſæ ſint. Quod in Eccleſiis & aliis collegiis obtinet; ut non alias teneantur ex mutuo accepto per œconomos, quam ſi in rem earum ſit verſum. * Cujus probatio poſſet videri incumbere civitati, collegiis, Eccleſiis, quæ excipiendo non eſſe verſam pecuniam in rem ſuam, habentur quaſi loco actoris, *l. agere* 1. *de except.* ut fundamentum ſuæ exceptionis probandum ſit ab allegante *l. Exceptionem* 19. *Cod. de probat.* Textus tamen in *d.l.* 27. ſat inſinuat, eam creditori incumbere, cum velit non alias civitatem obligari ex tali mutuo, quam ſi in utilitatem ejus ſit verſum. Ut de eo primum debeat docere creditor: incumbit enim unicuique probare fundamentum ſuæ intentionis. Bart. in *l. diuturnum* 1. *C. ſi adverſ. cred.* quæ hic eſt obligatio ex cauſa mutui verſi in rem civitatis: & id aſſerit
Auth. Hos jus in fin. C. de ſacroſ. Eccl. † 43
Excepto tamen caſu, quo ex ſpeciali mandato civitatis vel Capituli acceptum mutuum, vel præſente Collegio, *c. quod penultim. de fidejuſſoribus* & vult id Bart. *ad d. l. Civitas num.* 11. & 13. & Jaſ. *ibid. nu.* 18. quia cenſetur ipſi Collegio mutuum datum. Vid. Fachin. *l.* 2. *contr. c.* 76. Probatio hæc facienda ex conjecturis; in quibus arbitrio judicis multum tribuendum. Videtur autem Menochio 2. *Arbitrar. caſu* 432. *num.* 41 illa ſufficiens, ſi cauſa indigentiæ & debiti ſolvendi ſit acceptum mutuum. Quod recte aliis diſplicet, ut Fachin. *d. l.* 2. *c.* 77. niſi & debitum inveniatur diſſolutum, quia probabile eſt mutuum in rem civitatis verſum. Menoch. *d. l. nu.* 38. ubi alias conjecturas tradit, ſed minus ſufficientes. * Si non probet creditor verſam

pecu-

pecuniam in utilitatem civitatis, hæc non tenebitur, quia ejus conditionem non facit deteriorem adminiſtrator. Adeo ut ipſo jure ſit ſecura, nec egeat reſtitutione cum *d. l.* 27. dicat tantum eos qui contraxerunt teneri, non etiam civitatem. Nec excuſabit adminiſtratores conſenſus Seniorum, quippe in quorum poteſtate non ſit onerare communitates ſine cauſa. Ut ridendus nonnihil videatur, qui inſulſe in ſui excuſationem Seniorum conſenſum producebat etiam in caſu, quo apparebat injuſtum gravamen. Quaſi vero ſeniores, vel civitatis vel collegii liberam haberent adminiſtrationem diſponendi res communitatis pro lubitu, & in perdendo, & ſumptibus inutilibus gravando. Ut tales teneantur ad reſtitutionem gra-
45 vaminis ex æquitate. * Tenentur autem cives ex mutuo verſo in rem ſuam ut univerſi, non ut ſinguli, cum res univerſitatis non ſit ſingulorum, *l. in tantum* 6. *§. univerſitatis* 1. *ſupr. De rer. diviſ.* nec quod debetur univerſitatis ſingulis debeatur, *l. ſi municipes* 2. *ſup. Quod cujuſque univerſ. nom. geſt. dic.* Quomodo & Actor Univerſitatis pro ipſa, non ſingulis dicitur intervenire, *l.* 7. *d. tit.* Niſi tamen ſingulis in ſui obligationem conſenſerit, vel Magiſtratui ſit ea poteſtas, ut etiam ſingulos obligare poſſit. Caſtrenſ. in *d. l.* 7. *n.* 2. *Quod cujuſque univerſ.* V. Pinell. *ad l.* 2. *p.* 2. *c.* 4. *num.* 68. *& ſeq. Cod. De reſcind. vend.*

46 Idem juris eſt in mutuo contracto per tutores & curatores, quod non alias obliget pupillos & ſimiles, quam ſi appareat verſum in rem ipſorum: alias tenebuntur tutores & cautores, cum pupilli, Eccleſiæ, Reſpubl. æquiparentur in jure *l. Rempubl.* 3. *Cod. De jure Reip. l.* 11. ut tradit D. Præſes *in ſuis Locis Loco* 66. *&* 67. Ubi quidam hanc differentiam ponunt, quod ſcilicet Eccleſia & civitas ipſo jure tutæ ſint, minores autem indigeant reſtitutione in integrum, *l. ſi minor*, *& in integrum* 2. *Cod. ſi adv. cred.* ex ratione, quod illa tantum habeant corpus legale; ut verum naturalemque conſenſum habere nequeant, ex quo naturalis obligatio inducitur: quod aliter ſe habet in minoribus. Quod ut ita procedat in caſu, quo minoribus eſt datum mutuum per *diſt. leg.* 1. *&* 2. non etiam in caſu quo tutores mutuum acceperunt, *leg. ſi in* 3. *Cod. Quando ex facto tutorum, &c.*

Quantum ad officium Judicis, in primis illi convenit, ut jubeat rem creditam ejuſdem bonitatis & generis, ſecundum dicta, reddere, nec plus quam datum eſt, ne quidem ex pacto, *l. Rogaſti* 11. *§. ſi tibi* 1. *h. t.* Ubi ſi conventum ſit ut pro acceptis decem reddantur undecim non condicuntur niſi decem. Ratio eſt, non quod mutuum ſit ſtricti juris, ſed quod re contrahatur: re autem obligatio contrahi nequit ultra quam datum. Ut minus reddatur, quam datum pactum valet *dicto §.* 1. quia remiſſio juris ſui facile admittitur. Dixi, ne quidem ex pacto ſcilicet nudo: ſtipulatio enim antecedens faciet quod ultra eſt conventum præſtari, non tanquam ex mutuo, ſed ſtipulatione. 47

Secundo Judicis eſt, accepto judicio omnem cauſam jubere reſtitui, *l. Cum fundus* 31. *h. t.* Quomodo fructus veniet, ſi res talis fuit debita, ex qua fructus naſcuntur, & fœtus, non tantum primus; ſed & ſecundus, id eſt qui ex fœtu primo natus tanquam cauſa. Veniet & partus mulieris, qui licet in fructu non ſit, eſt tamen in caſu, *l. Si equis* 8. *inf. De uſuris*, ideſt in acceſſione. Ut cauſæ nomine id comprehendatur, quod ex re, vel uſu ejus oritur, quod actor habiturus erat, ſi litis conteſtatæ tempore res petita fuiſſet ſoluta. * Et in ſtrictis quidem judiciis a tempore litis conteſtatæ iſta veniunt, in bonæ vero fidei judiciis a tempore moræ, qua de re infra, *ad tit. De uſuris*. Non obſtat, quod in ſtrictis judiciis fructuum & cauſæ ratio habenda non videatur, eo quod pro omiſſo in iis habeatur, quod palam verbis non eſt expreſſum, *l. Quidquid* 99. *de V. O.* Cujus deciſio ut in iis procedat, quæ extra rem ſunt, uti uſuris, non tamen & in iis, quæ ex re proveniunt, in quibus viſum eſt iniquum, poſt rem in judicio petitam, reum fructus & acceſſoria (cum rem debuiſſet reſtituere continuo) quæſita ex ſua contumacia lucrifacere, cum damno alieno. Quod ratio non fert, quæ dictat, quod ex re tradita mihi tempori habere potuiſſem in meis bonis, etſi ad alium pervenerit, mihi reſtitui debere, *l. in fideicommiſſo* 3. *§. in his* 1. *infr. de uſur.* quod idipſum & in judicium hoc videatur deductum. 48 49

halt oder Korn. Pondus vero *Gevvicht oder Schrot, von Schrotten oder abſchneiden:* Hinc dicimus ſolutionem fieri debere ſecundum bonitatem intrinſecam, quæ fuit tempore contractus, h. e. *in Schrott und Korn, vvie ſie dargeben oder verſchreiben.* Budelius *de monet. l. 1. c. 7. n. 3.* Extrinſeca vero monetæ bonitas vocatur, quæ continetur numiſmatis æſtimatione, valore, curſu, & uſu. Nos Germani appellamus, *Den VVerth der Mindz: Item vvie Geng und ged die Mindz iſt.* Fichard. *conſ. 46. vol. 2.*

Ad n. XLI. Adde Coler. *in proceſſ. execut. p. 1. c. 10. n. 22. 23.* Schneidvv. *ad §. 6. Inſtit. de R. D. n. 4.* Treutl. *vol. 1. diſp. 20. th. 5.* Althuſ. Dicæol. *l. 1. c. 68. nu. 29. 30.* Hart. Piſtor. *l. 1. c. 37.* Berlich. *p. 1. concl. 76.* Carpzov. *p. 2. Conſt. 6. def. 18. 19.*

Clauſulla illa *Zu Mein und der Meinigen Nudzen &c.* quid in iſtrumento operetur, vid. Beſold. *in th. Pract. verb. Nucen* & Weh. *in obſ. Pract. verb. iſto.* Coler. proceſſ. Executiv. *p. 1. c. 10. n. 23.* Sichard. *in l. notiſſimum fin. §. & ſi n. 14. C. de jur. deliber. fol. 878.*

Cum Civitas quædam armata manu expugnatur, aut aliquis ex militibus Chyrographum alicujus debitoris reperiat, vigore ejuſdem pecunias deſuper exigat, ac realiter recipiat, utrum debitor ſolvendo militi liberetur, ita ut vero creditori amplius ad nihil teneatur. Reſp. negative per ſolidas rationes decidendi, quas congeſſit *Birger in obſ. 26. cent. 1. per tot.*

An tertius, aliquod oſtendendo inſtrumentum, in quo debitum, vel pactum executionis continetur ad agendum admittendus ſit abſque eo quod deceat, de Mandato, ceſſione, donatione, &c. vel alio titulo, præſertim ſi contra illum Reus excipit, ſe non contraxiſſe cum illo? Hanc quæſtionem elegantem eleganter tractat pro negativa Coler. *part. 3. cap. 2. nu. 50.* Gail. *obſ. 33. n. 5.* Verum an hæc ſententia etiam procedat, addita illa uſitata clauſula: *Seinen Erben und Erbnahmen, oder ſonſten trevven Brieffs Einhaberen?* hoc docet Coler. *d. c. 2. n. 64. & ſeqq. multis.* Vid. etiam late Menoch. *de præſumpt. l. 2. præſ. 34.*

In cauſa neceſſitatis Magiſtratus ſubditos cogere poteſt ad pecuniam mutandam erga moderatas P. M. uſuras. Matth. Steph. *l. 2. c. 2. n. 122.* Boer. *de Jur. Collect. c. 1. n. 7.*

TITULUS II. C. 4. 1. 2. 59.

De jurejurando ſive Voluntario, ſive Neceſſario, ſive Judiciali.

SUMMARIUM.

1 *Juramentum quid?*
2 *Uſus jurandi an licitus Chriſtianis.*
3 *Juramentum præſtare, aut exigere, nihil involvit mali,*
4 *Requiſita ad honeſtatem juramenti, primo capacitas perſonæ jurantis.*
5 *Impubes ſponte ſe offerens an audiendus.*
6 *Impubes extra judicium recte jurat.*
7 *A juramento rejiciuntur infames.*
8. *Clericis jurare non licet.*
9 *Secundo, intentio jurandi.*
10 *Tertio, comites tres, Veritas, Juſtitia, Judicium.*
11 *Quarto, forma debita.*
12 *Formulæ jurisjurandi variæ.*
13 *Formulis*, In fide mea, In fide Nobilis, Regis, boni viri, &c. Non *Non ineſſe vim juramenti.*
14 *Ut neque his*, Certo, Certiſſime, In conſcientia, &c.
15 *Juramentum præſtandum per ſolius Dei invocationem, non per creaturas.*
16 *Solemnitas præſtandi juramentum.*
17 *Juramentum dividitur in Sacrum & temporale.*
18 *Item in adſertorium & Promiſſorium.*
19 *In utroque prædicti tres comites requiruntur.*
20 *Adſertorium in civilibus defertur, non in criminalibus.*
21 *Defertur & in famoſis actionibus.*
22 *Triplex eſt, Voluntarium, Judiciale, & Neceſſarium.*
23 *Juramentum hoc defert dominus & qui dominorum loco habentur:*
24 *Non defert pupillus ſine tutoris, non minor ſine curatoris auctoritate.*
25 *Filiusfam. & ſervi quatenus illud deferant.*
26 *Deferri iiſdem poteſt.*
27 *Neceſſitas præſtandi non eſt juramento voluntario.*
28 *Eſt vero & neceſſario, & judiciali.*
29 *Jurat de calumnia illud deferens.*
30 *Remiſſio juramenti quid operetur.*

Digitized by Google

31 *An parentes & patroni jurent de calumnia?*
32 *Lectio corrupta in* l. Jurisjurandum 34. ſ. qui 4. h. t.
33 *Juramentum delatum vel præſtandum, vel referendum.*
34 *An juſte recuſetur delatum ab actore nihil probante.*
35 *An & juſta cauſa ſit, ſi actor deficiens in probatione illud deferat.*
36 *Intellectus* l. Si quis 11. C. de reb. cred.
37 *Revocatio juramenti permittitur ante ſententiam.*
38 *Juramentum neceſſarium defertur in ſupplementum probationis in cauſa dubia.*
39 *Cauſa dubia, quæ & quando dicatur.*
40 *Cui deferendum, actori, an reo.*
41 *An juſte recuſetur ab eo, qui vult probare.*
42 *An per procuratorem præſtari poſſit?*
43 *Juramentum relatum tenetur præſtare qui detulit.*
44 *Niſi juſta cauſa eum excuſet.*
45 *Juramentum hujuſmodi continet ſpeciem tranſactionis.*
46 *Cedit loco ſolutionis.*
47 *Et pro judicio.*
48 *Habet majorem auctoritatem, quam res judicata.*
49 *Nec retractari poteſt etiam prætextu pejrurii.*
50 *Neque per nova inſtrumenta poſtea reperta.*
51 *Niſi exactum ſuper teſtamento, non viſis tabulis.*
52 *In juramento neceſſario aliud obtinet.*
53 *Ac reſcindi illud ipſo facto per nova inſtrumenta verius eſt.*
54 *Ex Juramento adſertorio datur actio & exceptio.*
55 *An præter actionem ex jurejurando detur alia actio.*
56 *Juramentum præſtandum, uti delatum.*
57 *Non extenditur ultra caſum, ſuper quo delatum.*
58 *Juramentum promiſſorium, qui & ſuper quibus præſtent.*
59 *Comites requiri, Veritatem, Judicium, Juſtitiam.*
60 *Juramentum eſt illicitum, cui ſubeſt peccatum.*
61 *Juramento de ſolvendis uſuris an ſubſit peccatum?*
62 *Juramentum poſterius contra præcedens an obligatorium.*
63 *Actus poſterior contra juramentum prius an teneat?*
64 *Juratam alienationem rei dotalis mulier an revocare poſſit.*
65 *Juramentum non confirmat actum jure naturali prohibitum.*
66 *Neque actus lege civili prohibitos ratione publicæ utilitatis.*
67 *Neque actus, vel contractus in commodum privatorum lege prohibitos.*
68 *Non diſtinguendo inter jus Canonicum & Civile.*
69 *Juramentum promiſſionem confirmat.*
70 *Juramentum metu extortum an ſervandum?*
71 *Juramentum irritat obligationem.*
72 *Dimiſſus e carcere ſub juramento de redeundo in caſu mortis an redire teneatur?*
73 *Juramentum dolo, vel errore extortum an & quatenus obliget jurantem.*
74 *Læſio enormiſſima an juramenti effectum impediat.*
75 *Juramenti effectus eſt, obligare ſub reatu mortali.*
76 *Nec excuſat levitas materiæ in juramento adſertorio.*
77 *Excuſat aliquando defectus plenæ deliberationis.*
78 *Non etiam defectus judicii.*
79 *Levitas materiæ in juramento promiſſorio an excuſet a reatu mortali?*
80 *Promiſſum ſub juramento omni meliori modo adimplendum.*
81 *Ita adimplendum ſpecifice.*
82 *An implendum, non petente creditore?*
83 *Juramenti obligatio non tranſit ad ſucceſſorem jurantis.*
84 *Tranſit ad hæredem cui juratum.*
85 *Niſi juramentum includat turpitudinem.*
86 *Ex juramento promiſſorio non datur actio.*
87 *Quod tamen limitatur non uno caſu ex conditionibus adjectis.*
88 *Juramenti obligatio an per partem, cui juratum, remitti poſſit?*
89 *Juramentum in proprium commodum an ab eodem remitti poſſit?*
90 *Obligationem juramenti condonare an cogi quis poſſit.*

91 Pro-

Digitized by Google

91 *Prorogato termino ſolvendi non remitti juramentum.*

92 *Abſolutionem ſive relaxationem a juramento concedit ſuperior, & quibus caſibus.*

93 *Quis ſuperior relaxet, quando partes ſunt diverſi fori.*

94 *Relaxatio an peti poſſit ab eo, qui factus perjurus.*

95 *Relaxare juramentum an poſtea ſæcularis poſſit.*

96 *Irritatio juramenti ad quos ſpectet?*

97 *Interpretatio juramenti quando & quomodo facienda?*

98 *Stricte interpretandum.*

99 *Juramentum doloſum & ſimulatum an obliget?*

100 *Juranti an & quatenus verbis amphibologicis aut reſtrictione mentali uti liceat?*

101 *Perjurii gravitas & pœna pejerantium.*

QUod de jurejurando hoc Tit. ſubjiciatur, eſt, quod in rerum creditarum, & perſonalium actionum definitione frequentem habeat uſum, propter aliarum probationum inopiam, & quod nemo magis ſequatur alienam fidem,
1 quam qui alteri juramentum defert. † Illud Cicero 3. *De offic.* breviter dicit eſſe affirmationem religioſam. Alii paulo plenius definiunt, eſſe adſumptionem nominis divini in alicujus rei confirmationem. Alii actum invocandi ſeu adducendi Deum in teſtem: ſive enuntiationem, quæ cum divino teſtimonio profertur. Non male, cum jurare ſit Deum in teſtem evocare. Jurandi verbum D. Thomæ 2. 2. *quæſt.* 89. *artic.* 1. videtur quali pro jure introductum, quod ſub invocatione divini nominis dictum pro vero habeatur, & jure ſtabilitum; unde in hoc Tit. & alibi dicitur jusjurandum.

2 Uſus jurandi frequens fuit veteribus, nec hodie infrequens. An Chriſtianis ſit licitus, in controverſiam vocant quidam hæretici, & ſuperiorum temporum, & hujus; illi præcipue, qui anabaptiſticas & ſimiles nugas ſectantur. Nituntur dicto Salvatoris, Matthæi *c.* 5. *Ego autem dico vobis, non jurate omnino*, & poſtea: *ſit ſermo veſter: eſt, eſt, non, non; quod his abundantiu eſt, a malo eſt*; & Jacobi 5. *Sit ſermo veſter: eſt, eſt, non, non, ut non ſub judicio decidatis.* Quorum locorum verba ſecuti, ſenſum pro more non capientes, ſimpliciter prohibitum eſſe jurare adſerunt. Et poſſet videri per ſe malum, jurare per Deum, quod nomen ejus videatur in vanum adſumi, contra Decalogum, Catholica tamen & vera ſententia habet uſum jurandi minime prohibitum, ut patet ex variis ſcripturæ locis & exemplis ac ſcriptis Prophetarum, qui ſæpius juramento uſi, loquuntur his verbis: *Vivit Dominus* & ſimilibus, quæ continent ſpeciem juramenti, Pſal. 62. *Laudabuntur omnes, qui jurant in eo.* Poſſent adduci plura, ſed ſufficiant hæc iis, qui ſunt bonæ mentis, aliis nulla ſufficiunt.

Nihil facit dictum præceptum ſecundum, quia eo non prohibetur ſimpliciter adſumptio nominis divini in teſtimonium, ſed in vanum, ut volunt ſubjecta verba: *Non enim inſontem habebit Dominus eum, qui adſumpſerit nomen Dei ſui fruſtra.* Cui ſententiæ reſpondet Eccleſiæ conſuetudo ſubnixa Chriſti & Sanctorum exemplis, ut tradit Pontifex in *cap. Etſi* 26. *ii b. t.* ex ratione, quod, cum juramentum ſit invocatio divini nominis, ſi ex vera fide procedat, tacitàm contineat fidei profeſſionem, quod ſcilicet Deus ſit pura veritas; ut non poſſit dici continere intrinſecam malitiam ex parte objecti.

Quantum ad locum Matth. 5. is varias habet interpretationes, ut videre eſt apud Suarez *lib.* 1. *De iuramento cap.* 2. Accomodatior & pleriſque probata eſt, quod ibi non agatur de abſoluta prohibitione jurandi, ſed de facilitate & frequentia, ut verba illa ſint potius conſilii, quam præcepti, ne ex facilitate ad conſuetudinem, ex conſuetudine ad perjurium quis decidat, ſecundum illud Eccleſ. 23. *Juramentum non acquieſcat os tuum: multi enim ſunt caſus in illo. Nominatio vero Dei non ſit aſſidua in ore tuo, & nominibus Sanctorum non admiſcearis, quoniam non eris immunis ab illis.* Et poſtea: *Vir multum jurans replebitur iniquitate.* Nec eſt, quod quis verba ibi ſubjuncta, *Quod his abundantius eſt, a malo eſt*, urgeat; nam notandum, Chriſtum ibi non dicere, *malum eſt*; ſed; a *malo eſt*, ideſt, ab infirmi-

tate

Digitized by Google

tate ejus, qui jurare cogit; ut recte explicat D. Thomas, *d. loco artic.* 2. Ut ſecundum ſenſum verborum iſtorum, per illa tantum aſſiduitas jurandi prohibeatur, per quam facile eſt, ut in perjurium incidamus, ut patet ex eodem textu, ubi dicit Dominus: *Non perjurabis; reddes autem Domino juramenta tua.*

Eodem modo accipienda verba D. Jacobi, Epiſtolæ ſuæ c. 5. *ut non ſub judicio decidatis*, id eſt, ut non condemnemini in divino judicio. Non venit autem condemnandus is, qui non leviter, ſed neceſſitate adductus jurat, ita poſtulante vel juris ſui defenſione, *d. c.* 26. *in fine*, vel infirmitate proximi, ut ei perſuadeat, quod utiliter perſuaderi poteſt, ut ait D. Th. *d. loco.* Unde juramentum dicitur imbecillitatis humanæ remedium, non tam illicitum, quam licitum, cum D. Paulus *6. ad Hebr.* dicat: *Omnis controverſiæ finis eſt juramentum.*

3 Nihil itaque mali includit jurare: ut nec exigere juramentum, cum correlativa videantur exigere præſtare: correlativorum autem eadem ſit ratio, ut tradit Præſes, *in Loco a correlativis*: concurrentibus tamen iiſdem conditionibus ſcilicet neceſſitate, & ceſſante omni levitate. Hinc eſt, quod leges tam Canonicæ, quam civiles variis in caſibus imponant neceſſitatem jurandi, ubi id Reſp. bono, aut ejus membris convenit. Poteſt enim Magiſtratus actus honeſtos, inter quos eſt juramentum, præcipere, cujus ordinis eſt juramentum fidelitatis & obedientiæ, *cap. Ea te* 22. ✠ *hoc titulo*. Judex etiam juramentum a litigationibus exigit, ubi videt id expedire. Privati item in contractibus ſe mutuo juramento adſtringunt in promiſſi confirmationem.

4 Requiruntur tamen aliqua ejus uſum honeſtantia. Primo, in perſona, a qua exigitur juramentum; capacitas, quam ponit rationis uſus, qui ex natura rei facit omnes capaces juramenti, non determinandus ex certa ætate, quod non ſit idem tempus omnibus perveniendi ad uſum rationis; ſed prudenter in ſingulis conjectandus. Præſcripta autem a jure pubertas, ante quam ſaltem quis cogi non poſſit jurare in judicio, *can. Pueri* 15. *can. Parvuli* 14. XXII. *quæſt.* 5. quod ante eam ætatem pleno rationis uſu non gaudeant, ut debita cum reverentia jurare valeant. D. Th. *d. qu.* 89. *art.* 14.

5 Quæritur autem: An impubes ſponte ſe offerens in judicio ad jurandum ſit audiendus? Voluit id aliqui ob *d. can. Parvuli & can. Pueri*, quibus dicuntur non cogendi parvuli, ut ſi velint, non videantur prohibendi. Verum ratio adducta contrarium inſinuat, & jus merito præſumit, eam ætatem non eſſe capacem juramenti, quod cum maturitate præſtandum *can. Teſtes* 1. 4. *quæſt.* 3. qui ante annum ætatis decimumquartum neminem ad teſtimonium admittit, multo minus ad juramentum, quod majoris eſt ponderis. * Et hoc ita in judicio: nam 6 extra judicium juramentum ab impubere emiſſum omnino ſervandum eſſe, ex eo patet, quod perjurium committere poſſe dicatur, *c. pueris* 1. ✠ *De delictis puerorum.*

7 Puberes itaque ad juramentum admittendi, non tamen omnes: nam rejiciuntur infames & præcipue perjuri, non tam in pœnam & commiſſi vindicationem, quam honorem juramenti, propter periculum & præſumptionem, quod tales non exhibebunt juramento debitam reverentiam. Excommunicati etiam rejiciendi *cap. cum* 1. *ſentent. excom. in* 6.

8 * Clericis præcipue ſacerdotibus, non licet jurare coram Magiſtratu laico, vel judice *can. nullus ex penult.* XXII. *qu.* 5. quod eorum ſtatum ad id ipſum non deceat, *can. non ſane*, *fin.* XIV. *q.* 5. Adeo ut ne quidem ad juramentum calumniæ teneantur coram laico, *c. inhærentes* 1. ✠ *De jurament. calum.* & licet ſint cauſæ, quibus ad juramentum teneri poſſint Clerici; ut ſi agitur præjudicium alicujus quoad bona & fortunas, bonum fidei & religionis, tranquillitatis Reip. ſi agatur de nota infamiæ diluenda, non tamen juramentum præſtabunt, ſine proprii Epiſcopi conſenſu, aut potius coram ſuo Epiſcopo, *d. can. fin.* Et hoc ita in judicio: extra judicium non videtur requiri iſta licentia *c. Ex reſcript.* 9. ✠ *h. t.* Ratio eſt, indecentia ſtatus Clericalis: cui minus reſpondet, juramentum a Clericis exigere in judicio: non etiam, ſi voluntarie extra judicium illud præſtent, ratione contractus, vel alterius rei.

Secun-

Secundo requiritur, ut voluntaria & deliberata ſit intentio jurandi; cum, ut juramentum inducat obligationem, neceſſe ſit, procedat ab intentione; nam alias non eſſet juramentum. Quæ intentio ſufficiet ad obligationem, etſi eam non intendat jurans, cum juramentum per ſe, & natura ſua producat obligationem independenter a voluntate jurantis, ſuppoſita materia capaci. Vid. dicta in *hoc t.*

10 Tertio deſideratur, tres adſint comites, Veritas, Juſtitia, Judicium, *can. animadvertendum* 2. xxii. *q.* 2. Veritas ut in juramento adſertorio id, quod adſeritur, verum ſit, vel jurans arbitretur, ita ſe habere, non ductus levi conjectura, ſed certa, vel veriſimili, quod addo; quia jurans falſum, quod præmiſſa debita diligentia verum putat, culpa vacat, & ſolum committit mendacium materiale. In promiſſorio etiam adſit animus implendi promiſſi, & promiſſum impleatur ex fine juramenti, qui eſt confirmatio veritatis: quam deeſſe faciet defectus hujus comitis, neque parva foret Deo injuria, eum, qui eſt infallibilis veritas, vocari in teſtem rei falſæ. Unde recte Pſ. 14. laudatur ille, qui jurat proximo ſuo, & non decipit. Juſtitia, ut ſit licitum & decens, & res ſit honeſta; quia turpia ſub obligationem non cadunt. Unde requiritur ex parte materiæ, tendat ad bonum ſub ratione debiti; declinet a malo, id eſt, non contineat damnum, vel præjudicium alterius: nam alias, & jurando quis peccaret, & implendo crimen crimina cumularet. Judicium ut non temere, nec inconſiderate quis ad illud præſtandum feratur: ſed mature cum matura, & prudenti deliberatione. Eſt enim ad omnem virtutis actum, ut ſtudioſe fiat, requiſitum judicium prudentiæ, quæ eſt auriga virtutum moralium. Conditio hæc latius patere videtur, & duas priores ambitu ſuo concludere, quod cum prudenti judicio nihil fieri queat: niſi quod fere & injuſte ſit. Unde ut diſtinguatur ab aliis referenda ad neceſſitatem, vel gravem utilitatem, quæ exigit juramenti præſtationem & quæ accedens ad veritatem ac juſtitiam faciat compleri legitimam, & honeſtam jurandi cauſam; ſine qua juramentum futurum vanum & contra reverentiam Deo debitam. Quanta autem debeat eſſe neceſſitas, vel utilitas, videtur committendum diſcretioni judicis.

Quarto neceſſe eſt, fiat debita forma, 11
quæ ex natura rei non videtur neceſſario verba requirere, cum & per alia æquipollentia ſuppleri poſſit, ut in muto, qui ut paciſcitur, contrahit, matrimonium init per nutum, aliave ſigna, ita & jurat, cum illi non ſit alius modus. Quod & dicendum in illis, qui loqui poſſunt, cum nulla ſit lex aut canon, qui verba requirat. Non obſtat *cap. Clericus penult.* in *h. t.* ubi interior jurandi intentio non videtur ſufficere: nam ibi Pontifex ſolum ſignificat jusjurandum ante interpoſitum non trahi ad alium caſum, ex ſola voluntate ejus, qui ante juraret; Videatur hac de re Covarr. *De pactis, in princip. num.* 5. In foro tamen exteriori eſt valde conſentaneum rationi & ſecurum, ut, qui loqui poteſt, præſens præſenti juret per verba.

Varias verborum jurisjurandi formulas 12
fuiſſe ex *l. Ait prætor 3. in fine & 4. hoc. tit.* ut videre eſt apud Briſſon. *De formulis lib.* viii. Apud Chriſtianos non alias rite fit juramentum, quam ſi contineat invocationem Dei, veluti *per Deum juro*. Solum verbum *Juro* videtur ſufficere ad juramentum, ex vi verbi: in uſu tamen conſideranda intentio, & circumſtantiæ additæ, quæ alienant verborum vim. Non eſt autem iſtud verbum neceſſarium ad juramentum, cum & ſine eo vere juretur, uti *Deus ſit mihi teſtis. Ita me Deus amet. Vivit Deus.*

Diſputatur de his verbis, *In fide mea*, 13
vel *per fidem meam*, an contineat ſpeciem juramenti? Hoc videtur Felino, *ad c. Querelam* 10. *num.* 6. in *hoc tit.* & Abbati, *ibid. in fine*. Nituntur *c. Ad aures* 3. in *De his, quæ vi, metuſve cauſa, &c. Querelam fin.* in *Ne Prælati vices ſuas, & can. Juramenti* 12. xxii. *qu.* 5. quibus, aliiſque in locis videtur affirmatio per fidem humanam æquiparari juramento. Verius tamen, prolationi talium verborum non ineſſe juramentum, inſpecto ordinario & morali modo hominum talia verba proferentium: niſi additio faciat aliud indicari, veluti *in fide Chriſti*, vel *Chriſtiana*. Alciat. *ad l. ſi quis major* 41. *C. De tranſact.* Adeo ut nec hæ formulæ: *In fide boni viri, In fide Nobilis, In fide*

Digitized by Google

fide Regis, contineat juramentum, etſi contra velit Gail. *lib.* 2. *Obſer. cap.* 59. & Mynſing. *cent.* 1. *Obſer.* 17. cum ſpectent ad fidem humanam. Nihil faciunt loca allegata in contrarium: nam in iſtis non æquiparat Pontifex fidem datam per ſimplicem loquelam juramento; ſed tantum intendit fidelibus commendare veritatem, ut non minus ſimpliciter promiſſa adimpleant, quam jurato, manente tamen differentia, quod juramento contraveniens in perjurium incidat, non etiam ſimplici fidei tantum Covarr. *d. loco p.* 1. *ſ.* 2. *n.* 3. & 4. Pinel. *ad l. rem* 2. *p.* 3. *c.* 1. *n.* 13. *Cod. de reſcind. ven-*
14 *dit.* * Idem dicendum de verbis, *Certo*, *Certiſſime*, *In veritate*, & ſimilibus, cum per ea nihil aliud intendamus, quam indicare rem ita ſe habere; niſi intendat proferens, ſummam veritatem, id eſt, Deum adducere in teſtem. Idem dicendum eſt de formula, *In conſcientia*, *Per conſcientiam*, cujus ſenſus eſt, non ficte, ſed juxta loquentis mentem, verba proferri. Atteſtationem, *Per animam*, volunt eſſe juramentum, quod anima peculiari modo ſit exemplum & imago Dei, niſi hoc verbum non adducetur in teſtimonium alicujus rei, ſecurius tamen ab hujuſmodi atteſtatione abſtinetur.

15 Juramentum itaque, ubi cauſa exigit, præſtandum per ſolius Dei, & nominis divini invocationem, cum ſit actus religioſus, continens cultum latriæ, finemque habeat confirmationem veritatis, infallibili teſtimonio, quantum ab homine fieri poteſt: quæ infallibilis auctoritas non eſt niſi in ſolo Deo. Per creaturas non juratur ſine gravi piaculo, ſi ad eas fiat relatio tanquam teſtes infallibiles, cum ſit ſpecies idololatriæ, iis attribuere, quod ſolius eſt Dei, niſi referantur ad creatorem. Quomodo licite juratur per Evangelium, crucem; quidquid aliqui contradicant, qui juratur per eum, cujus veritas eſt in Evangelio, qui in cruce pro nobis pependit. Covarr. *d. p.* 1. *ſ.* 1. *num.* 16.

16 Quantum ad ſolemnitatem juramenti, illa ex vi rei nulla requiritur, cum ipſa verba invocationis Dei in teſtem, non ſecluſa intentione ſufficiant. In uſu tamen olim varios ritus fuiſſe, videre eſt apud Alexandrum ab Alexandro, *lib.* 5. *c.* 10. & alios. Hodie ſolemne juramentum fit tangendo Crucem, Reliquias, ſacra Evangelia, ſubjuncta verborum formula hac: *Sic me Deus adjuvet, & ſancta Dei Evangelia, can. Tibi Domino* 33. *diſt.* 63. Cujuſmodi ritus conveniens eſt, quod inducat pejerandi religionem, propter timorem majorem jurantium, ex præſentia & contactu rei ſacræ conceptum. Unde licet peccatum ſit perjurium ſimpliciter; gravius tamen ſolemniter præſtitum, ac graviorem meretur pœnam. Covarr. *dict. ſ.* 1. *n.* 2. Eſt interdum neceſſarium ſolemniter tactis Evangeliis, aut Cruce, jurare; etiam Epiſcopis, ſi jus ita præſcribat in cauſis gravioribus; quamvis regulariter non teneantur Sacerdotes tangere ſacra, ſed ſatisfaciant, ſi per ſuam conſecrationem tangendo pectus jurent, *can. quis Præſbyter* 4. 11. *quæſt.* 5. Covarr. *dict. loco n.* 13.

Juramentum ex parte materiæ, circa 17
quam aliud ſacrum vel ſpirituale, quod adhibetur in confirmationem rei ſpiritualis, ut in promiſſione fidei ob cauſam obedientiæ Prælatis debitæ: aliud temporale, quale adhibetur negotiis humanis in judiciis, contractibus, aliiſque actionibus, ſuper rebus temporalibus, iiſque, vel præteritis, vel præſentibus, vel futuris. * Unde com- 18
muniter dividitur juramentum in aſſertorium, cujus uſus eſt in aſſerendis præteritis aut præſentibus, ad ferendum judicium, unde & dicitur deciſorium litis; & Promiſſorium, quod adhibetur futuris, ad confirmanda pacta, & fœdera humana: ut illius finis non ſit alius, quam ſcire veritatem rei geſtæ, hujus vero major, & firmior obligatio.

In utraque hac ſpecie tres comites, de 19
quibus ſupra, requiruntur. Et quantum ad aſſertorium, omnino requiritur Veritas, quod, uti dictum, illius finis ſit confirmatio veritatis. Judicium requiri ex eo patet, quod defectus neceſſitatis, aut utilitatis cauſæ faceret juramentum eſſe vanum, & otioſum, quod eſt contra reverentiam Deo debitam. De Juſtitia dubium eſt ex eo, quod materia ejus poſſit eſſe res turpis, ut adulterium, homicidium, furtum, ſuper quibus tamen licite exigitur, & præſtatur; verum & ea deſideratur ad honeſtatem iſtius ſpeciei, ſaltem ex cauſa materiæ proximæ, qualis eſt, in quam immediate cadit ipſum juramentum, ipſa videlicet aſſertio, quam oportet eſſe juſtam. Remota qualis eſt res, ſive factum,

quod

Digitized by Google

quod adſeritur, turpis eſſe poteſt, uti homicidium, adulterium. Ut autem hæc juſtitia adſit, non ſufficit verum eſſe, quod adſeritur, ſed & debito, & juſto modo id proferendum. Hinc adſerens occultum alicujus commiſſum; etſi non peccet contra requiſitam in juramento veritatem, peccat tamen contra juſtitiam, cum non deceat reverentiam Deo debitam, adduci illum in teſtem ad confirmationem iniquæ, & contra juris ordinem prolatæ adſertionis, cui non reſpondet delicta occulta propagare.

20 Habet hæc juramenti ſpecies locum in rebus, de quibus diſputatur, vel extra judicium, vel in judicio; in civilibus tamen & ſuper quibus paciſci licet, *l. juriſgentium 7. §. & generaliter 16. ſup. De pactis*. In criminalibus non deferendum, quod in illis requirantur clariſſimæ probationes *l. ſciant fin. C. De prob.* nec alteri illud deferri poſſit, ex cujus juramento durum damnari reum, qui in dubio abſolvendus; reo vero deferri non ſit extra periculum perjurii, ex cauſa evitandæ pœnæ. *Gloſſ. in 3. l. h. t.* Vide Me-
21 noch. 2. *Arbitr. caſu* 464. † In actionibus tamen famoſis deferri poſſe, non etiam referri habet *c. juramentum fin. in hoc tit. & l. 11. 12. 13. inf. Rerum amotar.* Cujus rei rationem eam adſert Cujac. *Ad l. ſi tibi decem 17. §. quædam ſup. De pact.* quod actio ex maleficio deſcendens, neque pacto, neque juramento tollatur, niſi quatenus lex permiſit; permittit autem in iſtis furto injuriis deferri quidem, non etiam referri. Quæ ratio non eſt exacta, & eam rejicit Panormit. *in d. c. fin. num.* 2. dicens ideo eſſe, quia conventus præſumatur melius ſcire veritatem, quam Actor. Et licet idem dici poſſit in aliis criminalibus; tamen in dictis locis agitur de actione quidem famoſa materialiter, non etiam formaliter: quia agitur de actione rerum amotarum, inter conjuges, qualis proprie famoſa non eſt.

22 Triplex eſt hujus juramenti adſertorii ſpecies: Voluntarium ſcilicet, quod ex partium conventione extra judicium defertur, vel a parte parti refertur per modum tranſactionis. Judiciale, quod a parte parti defertur in judicio, Judice approbante *l. pen. §. 1. C. h. t.* Neceſſarium, quod a Judice ad ſupplendum defectum probationis defertur, vel actori ad cauſæ victoriam, vel reo ad ſui purgationem, *l. in bonæ 3. Cod. de reb. cred. & jurejur. l. Admonendi 31. h. t.* Quæ diviſio & ſpecierum definitio communiter recepta; etſi aliqui judiciale id vocent, quod hic dicemus Neceſſarium, & contra.

Defertur hoc juramentum ab eo, qui 23
litis decidendæ, vel remittendæ arbitrium habet: cum hac in ſpecie id agatur, ut a lite diſcedatur, & jus noſtrum remittatur, *l. maximum 1. h. t.* Continet enim ſpeciem tranſactionis, *l. juſjurandum 2. h. t.* permiſſæ ei, cui eſt rerum ſuarum libera adminiſtratio, ſecundum dicta ſupra, *ad tit. De tranſact.* Ut recte illud deferat Dominus, cui rerum ſuarum eſt arbitrium, ſive is ſit reus, ſive actor. Dominorum loco habentur, quibus rerum alienarum adminiſtratio eſt conceſſa; vel a lege, ut Tutor, Curator, Procurator omnium bonorum, vel in rem ſuam datus, vel habens ſpeciale mandatum *leg. juſjurandum 17. §. ſi 2. & fin. h. t. l. Reſcriptum 10. & ſeq. in fine de pact.* quibus tamen non alias videtur permiſſa hæc delatio, quam ſi alia probatio deſit, *l. Tutor 35. hoc tit.* ne alias videantur perdere rem alterius. Quæ lex licet agat de tutore: in aliarum tamen rerum adminiſtratoribus etiam locum habet *arg. l. Præſes 2. C. De tranſact.* Defenſor municipii, vel corporis non alias videtur hoc juramentum deferre poſſe, quam habens mandatum.

Ex quibus patet, Pupillum ſine aucto- 24
ritate tutoris non deferre juramentum, nec ejus delationem quidquam operari ſaltem effectu, cum exceptio, quæ poſſet opponi, replicatione elidatur, quia rerum adminiſtrandarum jus ei non competit *d. l. 17. §. 2.* ſecundum quam accipienda *l. juſjurandum 1. inf. Quarum rerum actio.* Non defert & Prodigus, *d. l. 35. §. 1.* quia rerum adminiſtrandarum jus ei non competit. Nec minus dicendum de minore habente curatorem; ratione *l. Si curatorem 3. Cod. De in integr. reſtitut.* licet contrahendo obbligetur, *l. Puberes 101.* Ubi Cujac. *infr. De V. O.* habet enim liberam perſonam, ut obligare ſe poſſit. Non habens Curatorem videtur deferre poſſe juramentum, quod adminiſtratio rerum illi non ſit

Digitized by Google

ut impedita. Si tamen circumſcriptum ſe probaverit, reſtituitur, *d. l. 3. & l. nam 9. §. ſi minor 4. hoc tit.*

25 Deferunt & filiifamilias juramentum hoc ſuper caſtrenſi & quaſi, ac re peculiari: uti & Servus, cui ejus adminiſtratio eſt conceſſa, *l. Servus* 20. 21. 22. *h. tit.* Quo caſu actori, qui juravit, eſt actio de peculio in Dominum, ut pro modo peculii præſtet Actori, quod Servo deferenti juravit ſibi dari oportere, *d. l.* 22. *& l. ſed & ſi* 25. *eod. tit.* Cui non obſtat *l.* 5. *§.* 2. *de peculio*, quæ videtur hoc negare: nam loquitur de ſervo, cui non eſt adminiſtratio peculii, ſecundum Cuj. *ad d. l.* 22. Et hoc extra judicium, quia in judicio non eſt ſervo perſona. Cujac. 8. *Obſerv. c.* 12.

26 Deferri & prædictis perſonis juramentum poteſt, & ſervis ſuper re peculiari, cujus habet adminiſtrationem, uti patet ex *d. l.* 20. *in V. vel juravit*; ubi ex delato, vel relato juramento ipſi ſervo, quæritur domino actio vel exceptio.

27 Delatio iſtius juramenti ne ſit otioſa, oportet, habeat adjunctam aliquam præſtandi neceſſitatem, quæ non eſt æqualis omnibus iſtis ſpeciebus. Nam voluntario, nec adeſt præſtandi, nec referendi neceſſitas, ſecundum nomen, quod ſumptum ex eo, quod libere deferatur, & ſuſcipiatur, citra coactam relationem, & relati præſtationem. Nec obſtat *l. jusjurandum* 17. *in princ. hoc tit.* nam in ea agitur de ſuſcepta jurisjurandi condictione, ad quam alter ſe obſtrinxerat, ut
28 inferius dicetur. * Neceſſarium ſecundum nomen adjunctam habet neceſſitatem ab eo, cui delatum eſt a Judice: non ſi referendum foret, non poſſet referri parti, quæ non detulit, ſed Judici qui detulit: quod ratio non fert, cum ejus res non agatur. Poſſet tamen ſubeſſe cauſa recuſandi, ut inſinuat Pontifex in *c. juramentum fin.* *in hoc tit.* quia res ignorata eſt illi, cui defertur. Judiciale vero vel præſtandum, vel referendum, niſi malit ſolvere is, cui defertur, *l. Delata 9. Cod. de reb. cred. & de jurejur.* quod ſit manifeſtæ turpitudinis & confeſſionis nolle nec jurare, nec juramentum referre, *l. Manifeſta* 38. *h. t.* Si tamen Judex delationem probaverit, *l. generaliter*
29 *pen. §. ſed* 1. *Cod. hoc t.* * Et deferens juraverit de calumnia, *l. jusjurand.* 34. *§. qui jusjur.* 4. *h. t.* puta, non ſe calumniandi animo, vel vexandi adverſarium cauſa ei deferri jurisjurandi conditionem: quia fieri poſſet, ut deferens, ſciens ſibi nihil deberi, ideo deferat alicui juramentum, ut eum vel traducat, tanquam religionis contemplatorem, ſi juraverit, vel putet illum metu religionis non facile juraturum, ut hac illius ſuperſtitione in re falſa abutatur. Si deferens jurare de calumnia recuſet, actio illi denegabitur, ſi tamen ab illo exigatur, *d. §.* 4. habebiturque loco remittentis *l. ſi non fuerit* 37. *hoc tit.* † Remiſſionis autem vel a præ- 30
ſenti, vel abſente ea vis eſt, ut liceat judici ſententiam proferre, ac ſi juratum eſſet *l. non erit* 5. *§. dato jurejurando* 2. *l. nam poſtea* 9. *§. ſi petitor fin. h. t.* & ad ſimilitudinem judicati actio an factum competat *l. Actori* 8. *C. hoc tit.*

Ab iſto calumniæ juramento an paren- 31
tes & patroni ſint liberi, dubitatum? Dubitandi cauſam dat, *l. jusjurandum C.* 4. *hoc tit §. qui jusjurandum* 4. Ubi dicitur, iſtud neque parenti, neque patrono remitti, cum tamen omnibus in cauſis propter reverentiam perſonarum dicatur iis remitti tale juramentum, *l.* 3. *§. penult. ſupra Qui ſatiſd. cog.* etiam in caſu, quo juramentum deferunt, *l. licet 7. in fine de obſeq. parent. præſtand.* ſubjecta ratione, quod dictis perſonis ſit ſervandus honor; idem habet *l. ſi patronus* 6. *hoc tit.* † Ut dicenda ſit lectio *d. §. qui* 32
jusjurandum corrupta, & legendum: *æque patrono & parentibus remittitur* ſecundum lectionem neotericam. Et ſic videtur legiſſe Gloſſa *ibid. in V. exigatur*. Quo facit *l. Quoties* 14. *h. t.* Ubi Paulus, *Quoties*, inquit, *propter rem juratur, nec parenti nec patrono remittitur jusjurandum*; de re ſcilicet illa, quæ petitur, an illa debeatur a filio vel liberto, ut in iſta lege ſubjicitur, quia hac via non læditur honor parentum. Ubi inde aliqui per *rem* intelligunt calumniam; quia iſta ad perſonam ſpectat, quæ calumnia utitur, cujus ſuſpicio non cadit in patronum vel patrem. Cujac. *ad d. l. Quoties* 9. *obſ. c.* 37.

Exceptis itaque parentibus & patronis, 33
alii tenentur jurare de calumnia. Quo facto conſequens eſt, ut ille, cui delatum juramentum, illud præſtet, niſi malit

refer-

Digitized by Google

referre. Si recuſet, judex in eum quaſi confitentem ſententiam feret: a qua tanmen appellare licet, quia poſſet eſſe juſta recuſatio propter probabilem ignorantiam, ut in *d. l.* 34. *in pr.* qualis eſt hæredi circa factum defuncti, *l. qui in alterius* 42. *infra De R. J.* niſi agat, eo quod nonniſi re bene explorata experiri debeat, *d. l.* 42.

34 Ubi dubitatur, An juſta cauſa dici debeat, ſi deferatur ab actore nihil probante? Quantum ad voluntarium & neceſſarium, res non eſt dubia: illud enim neceſſario præſtandum, nec referendum, hoc vero omnino requirit probationem, ut mox dicetur. Sola itaque quæſtio eſt ſuper judiciali. In quo poſſet videri, opus eſſe probatione propter regulam: actore non probante reus abſolvitur. Contra tamen dicendum eſt etiam nulla prævisa probatione, recte nihilominus deferri juramentum: tum quia ita exigit litium dirimendarum favor, tum quia quod conqueratur adverſarius non habet, qui in propria cauſa judex conſtituitur, *l. quæſt. ult. Cod. De fideicommiſſ.* Pro qua ſententia eſt textus in *l. Tutor* 35. *hoc tit.* ubi tutor omnibus aliis probationibus deficientibus, deferens juramentum dicitur audiendus. Quod non poteſt dici ſingulare in cauſa pupilli, de qua ibi; cum ejus ratio in eo conſiſtat, quod hac via divini nominis metu eliciatur ab adverſario veritas, qui alioquin in eo eſt, ut abſolvatur, juxta dictam regulam. Quæ cum in aliis locum habeant, idem in iis ſtatuendum. Facit *d. l. fin. Cod. De fideicomm.* Ubi nulla præmiſſa probatione juramentum tamen recte defertur. Non obſtat ſupradicta regula; quia non poteſt videri non probare, qui juramentum defert: quæ delatio ita actori tributa, ut ſi adverſarius ſine cauſe recuſaverit præſtare, ſtatim ea res cedat pro juſta probatione. Amplectitur hanc ſententiam Cujac. *in d. l. Tutor & 22. Obſer. cap.* 20. Don. 24. *Commentar. cap.* 12. *in fine.* Duar. *hic, cap.* 3. Fachin. *lib.* 1. *c.* 19.

35 Quæritur etiam, an juſta ſit recuſandi cauſa, ſi poſt ſuſceptam probationem actor in ea deficiens, juramentum deferat? poteſt hoc videri per *cap. juramentum fin.* & *hoc tit.* Ubi ſi actor in probatione defecerit, dicitur reus abſolvendus; etſi nihil præſtiterit. Non deficit autem in probatione: qui non vult probare, ſed qui probare incœpit, & non pergit. Dicendum tamen cum Cujacio 22. *Obſ. cap.* 28. nec eo caſu recte recuſare reum præſtare vel referre juramentum, cum jus indiſtincte id velit, nec poſſit videri actori renuntiaſſe juramento, quia probare cœperat, quod vel hoc argumentum probatur; quod qui unam probationem attulit, qua non evincit, non impediatur aliam proferre: pluribus enim probationibus uti licet. Eſt autem probationis genus delatio juramenti.

36 Non obſtat *l. Si quis* 11. *C. de reb. cred. & jurejur. h. t.* ubi non poteſt quis recurrere ad juramentum, ſi in probatione defecerit: nam hoc ideo, quia ibi ante juramentum detulerat actor, & renuntiaverat, quia malebat probare, quam alienæ fidei cauſam ſuam committere: qui ideo non auditur, recurrens ad juramentum, quod abſurdum ſit ad id, cui renuntiandum duxeris, reverti in ludificationem judicii. Ut deciſio iſtius legis ad caſum præſentem non ſpectet, in quo non agimus de delato ante juramento, & revocato, ſed tantum de probatione prius adſumpta; videaturque potius pro noſtra parte facere ſecundum regulam, quæ habet, quod excluſio unius ſit incluſio alterius. Donell. 24. *Comment. c.* 12. *in fine.* Fachin. *lib.* 1. *cap.* 20. † Revocatio 37 autem iſta juramenti ante ſententiam permittitur: poſt eam non eſt admittenda, ne finis unius negotii exordium fiat alterius cauſæ, *d. l.* 11. *C. h. t.* Quomodo accipienda videtur *l. Si ſervus* 22. *in fine De noxalib. actionib.* quæ alias contraria videretur.

38 In neceſſario juramento non habet locum prædicta quæſtio, cum in eo oporteat præcedere aliquam probationem. Cujus ratio eſt, quod deferatur tantum in ſupplementum defectus probationis, in cauſa dubia, *l. in bona* 3. *Cod. eod.*

39 Ubi quæritur: Quando cenſenda ſit cauſa dubia? Duarenus *hic c.* 7. & 2. *Diſp. c.* 33. vult, tum demum cauſam dubiam dici, quando utrimque plene probatum, quaſi tum demum judex ſit dubius, in quam partem ſe inclinet. Quæ opinio faceret rarius eſſe locum huic juramento, & multas controverſias manere indeciſas. Ut receptius ſit, tum etiam cauſam cenſeri dubiam, quando ſtat ſemiplena probatio:

Digitized by Google

quam ponere inopiam probationis certum eſt, ut & tum judex alteri recte deferat juramentum. Vide Donel. 24. *Comment.*
40 *c.* 11. *n.* 5. *&* 6. * Cuinam autem deferendum ſit, in ejus eſt arbitrio, inſpectis perſonarum, & cauſæ circumſtantiis, *c. juramentum fin.* ꝟ *hoc tit.* Si actor ſemiplene probaverit per unum teſtem, omni exceptione majorem, videtur ei deferendum: Sin æquales ſint probationes, reo potius deferendum videtur, cujus cauſa in paritate eſt potior & favorabilior. Vide Duar. *d. c.* 33. & Fachin. *lib.* 1. *c.* 18. Altera pars conſentiat, nec ne, non inſpicitur, cum judex cauſa cognita deferat, etiam poſt concluſionem: veritati enim nunquam via præcludenda. Gail. 8. *Obſer.* 108. *n.* 4. interdum etiam nulla allata probatione ab actore, ſi contra reum militet præſumptio, actoris partes fovens, juramentum purgationis reo indicitur *d. c. fin.* ꝟ *hoc tit.*

41 Quæſitum etiam: An ſit juſta recuſatio ei, cui defertur, ſi malit probare? Negat Duaren. *hic cap.* 3. propter promptum remedium expediendarum litium. Et poſſent pro eo videri facere loca, quæ volunt, eum, cui defertur, aut jurare, niſi referat, aut ſolvere, *l. delata* 9. *C. h. t.* Pro altera tamen parte facit *c. ſicut* 2. ꝟ *de probationib.* Ubi tum demum recurritur ad juramentum, quando deſunt aliæ probationes: non poſſunt autem videri deeſſe, quando alter ſubire vult probandi onus. Et facit regula non eſſe recurrendum ad extraordinaria remedia, ubi ordinatum eſt convenientius, uti hoc in caſu. Facit & quod dicitur in *l. jusjurandum* 34. *§. procurator* 3. *h. t.* ſufficere ad plenam defenſionem, ſi procurator paratus ſit judicium accipere. Non obſtat *d. l.* 9. quia habet limitationem: niſi juſta cauſa ſubſit recuſandi, qualis hæc. Secundum priorem tamen opinionem judicatum refert Papon. 6. *Arreſt. tit.* 6. *arreſto* 4. & Boerius *qu.* 99.

42 In procuratoris quoque perſona eſt juſta recuſatio, *d. §. procurator*. Et videtur non ſufficere præſtari per procuratorem, etiamſi velit, eo quod actus ſit religioſus, animam conſtringens, qui a perſona minime ſeparatur. Ubi tamen excipitur juramentum calumniæ, quod per procuratorem præſtari poſſet, habentem ad hoc ſpeciale mandatum patet ex *c. nullam fin. De Juram. calumniæ in* 6. quia eſt credulitatis. Quoad alia juramenti genera, in quibus agitur de veritate inquirenda, videntur in propria perſona præſtanda, in majorem cauſæ examinationem, & partis ſatisfactionem, *c. Licet* 47. ꝟ *De teſtib.* Ut non ſupplentur per alium, etiam ex ſpeciali mandato, cum agatur de veritate facti alieni, quæ per alium non recte exhibetur; etiamſi juret in animam Domini, *l. Qui in alterius inf.* 42. *De R. J.* Abbas *in d. c.* 47. *num.* 6. Cujac. *ad d. l.* 11. Videtur tamen Covarruviæ, *De pactis p.* 1. *§.* 5. *num.* 18. limitandum hoc eſſe ad actus, ad quos ſpecialiter lex deſiderat præſtationem in propria perſona ut in juramento hoc adſertorio: alias poſſe per alium præſtari. Exemplum eſt in *c. periculoſum* 1. *§. verum* 2. *De ſtatu regul. in* 6. Ubi juramentum fidelitatis præſtatur a vaſallo per procuratorem, ex ſpeciali mandato. Covarr. *d. loco num.* 19. *ubi alios citat.* Ut autem non admittatur procurator, ſi tamen ex delato juramento juravit; res ea Domino proderit, eique competet, vel exceptio, vel actio, ſaltem utilis, *leg. nam poſt ea*, 9. *§. jusjurandum pen.* & *l. Creditore fin. §. ſed etſi pen. hoc tit.*

Si nulla ſit cauſa recuſationis, excuſans eum, cui delatum juramentum, tenetur id præſtare; niſi malit referre. Quo caſu is, qui detulit, jurare tenetur: alias ei denegabitur actio, cum non ſit ferendus recuſans conditionem jurandi, quam detulit adverſario, adimplere, *l. generaliter pen. §. ſed* 1. *C. h. t.* * Poteſt tamen & juſta cauſa eſſe, excuſans eum, qui detulit, onerans vero eum, qui referre vult. Prima eſt, ſi agatur de ejus facto, aut admiſſo, cujus ipſe ſolus conſcius; qui proinde compellitur jurare ſine relatione, ut in caſu *leg. Marcellus* 11. *inf. Rerum amotarum* & *leg. quæſtionem finali Codic. de fideicommiſſis.* Fach. *lib.* 1. *cap.* 21. Menoch. 2. *Arbitrar. caſu* 189. *num.* 7. Secunda eſt, ſi in extrajudiciali juramento convenerit, ut unus juraret, ſecundum *l. jusjurandum quod* 17. *in pr. hoc tit.* Dat enim conventio iſta legem contractui, ex qua jus patri quæritur: ut ab ea, altero invito, recedere non liceat; cum conventiones ab initio ſint voluntatis; ubi autem initæ, neceſſitatem ponant, *l. in commodato* 17. *§. ſicut* 3. *inf. Commodati.*

43

44

dati. Similiter & excuſationem ponet improbitas alicujus.
45 Effectus juramenti adſertorii dicitur eſſe, quod contineat ſpeciem tranſactionis, id eſt, ſimilitudinem quamdam, quia ut tranſigendo a lite diſceditur, ita & jurejurando, *l. juſjurandum* 2. *h. t.* Quod verum eſt in eo, quod pars parti defert hac conditione, ut, ſi juratum fuerit, non petatur, aut ſolvatur. Non tamen omnia, quæ in tranſactione obtinent, & in hoc juramento locum habent: nam tranſigens in actione famoſa notatur, ut dictum ſupra, *ad tit. De tranſact.* non etiam jurans, quia jurando quodam modo innocentiam ſuam quis approbat, *l. furti accipe 6. §. ſed & ſi 4. ſup. De his, qui not.*
46 *infamia*. * Dicitur & cedere loco ſolutionis, *l. Juſjurandum etiam* 27. *h. t.* Unde a reo præſtitum, & fidejuſſori prodeſt, *l. In duobus* 28. *§. item cum fin. h. t.*
47 * & eſt pro judicio, *l. Tutor.* 35. *§. prodigus* 1. *h. tit.* qui adverſario deferens, conditionem jurandi, eum facit Judicem in propria cauſa, *l. juſjurandum* 1. *inf. Qua-*
48 *rum rerum actio*. * Imo dicitur, Juſjurandum habere majorem auctoritatem, quam res judicata, *dict. l.* 2. *hoc tit.* propterea quod a re judicata appellari poſſit, non etiam ab eo, quod ex conventione partium eſt adſertum. Et hoc quia ſubeſt
49 tranſactio, * quæ facit juramentum retractari, aut reſcindi non poſſe, ne quidem prætextu perjurii; niſi ſpecialiter hoc conventione contineatur, *l. cauſa jurejurando* 1. *Cod. h. t.* cum dato juramento non aliud quæratur, quam an juratum ſit? Remiſſa quæſtione an debeatur? Quaſi ſatis probatum ſit jurejurando, *l. Non erit* 5. *§. dato jurejur.* 2. *hoc tit.* Quod imputet deferens ſuæ facilitati, qui ea lege jurandum detulit; ut jurante adverſario e lite diſcederet, vel amplius non petendo, vel petitum adverſario exſolvendo. Ut ad intereſſe non videatur ſupereſſe actio, ut judicatum tradit Papon. *lib. 9. Arreſter. tit. 6. art.* 16. licet contrarium ve'it Jaſ. *ad §. item Si quis poſtulante* 11. *num.* 99. *Inſtit. de*
50 *action.* † Nec faciet etiam nova inſtrumenta poſtea reperta, ex quibus patet de rei veritate, retractari juramentum, *leg. cauſa* 1. *Cod. de reb. creditis*. Ratio eſt in vi tranſactionis, quam dictum ſupra non retractari propter nova inſtru-

menta. Et hoc, ſi non ſint ſuppreſſa inſtrumenta dolo malo adverſarii, eliciendæ tranſactionis cauſa. Quæ res habet exceptionem in quibuſdam, quæ legibus excepta, *l. juriſjurandi* 2. *C. h. t.* † At- 51
que in primis juramentum exactum ſuper controverſia orta ex teſtamento, non viſis tabulis retractari poteſt, ſi poſtea iis prolatis conſtet de veritate, *l. Cum quis fin. C. hoc tit.* Cujus ratio eſt, quod captioſum, & improbum juramentum ſit, non viſis tabulis exactum. Succurritur & minori lapſo per juramenti delationem, *l. Nam poſteaquam* 9. *§. ſi minor* 4. *hoc tit.* Contra illud quoque, quod emiſſum in fraudem creditorum, datur replicatio creditoribus, *d. l.* 9. *§. ſed etſi* 5.

Et hoc ita in voluntario, ac judiciali. 52
In neceſſario aliud eſt juris; cum non contineat cauſam tranſactionis: nec enim tam defertur arbitrio partium, quam parte invita per judicem, in ſupplementum probationis. Ut nihil cauſæ ſit, ob quam retractari non poſſit, ſi per documenta poſtea reperta de veritate conſtiterit, *l. Admonendi* 31. *hoc tit.*

Ubi quæſtionis eſt, an Juramentum 53
neceſſarium reſcindatur ipſo facto per nova inſtrumenta poſtea reperta? Volunt aliqui opus eſſe reſtitutione. Probabilius tamen, ipſo facto reſcindi, cum in *l. & qui non* 2. *Cod. Si ex falſis inſtrum. judic. ſit*, dicatur de integro cauſa audienda; quod & habet *l. Cum a te* 25. *ſup. De dolo malo*: & Cajus in *d. l. Admonendi* 31. *h. tit.* dicat, poſt juſjurandum concedi Conſtitutionibus Principum, cauſam ex integro agere, ſi quis inveniſſe ſe dicat inſtrumenta, quibus nunc uſurus. Ut non videatur opus eſſe reſtitutione, cum qui jure communi (quale ponunt Conſtitutiones Principum) tutus eſt, non egeat reſtitutione, Jaſ. ad *d. l.* 31. *n.* 5. Donell. *comment. l.* 24. *c.* 1. *in fine* & Fachin. 11. *contr. c.* 27.

Datur ex juramento actio ei, qui ex con- 54
ditione delata juravit, ſibi deberi: exceptio ei, qui juravit, ſe non debere, *d. l. §. jurejurando* 1. *hoc tit.* Dico, ex delata conditione; quia ſi quis juraverit, nemine deferente, non tuebitur prætor juſjurandum, *l. ait prætor.* 3. *in princ. hoc tit.*

Quæſitum hic: An præter actionem 55
ex jurejurando ſit locus alteri actioni?

1. *Zoeſi Comm. in Pandect.*

Z Vo-

Volunt hoc aliqui, quando firmiter eſt juratum, hoc eſt, quando ex certa cauſa, veluti emptionis, donationis, ſibi quis deberi juraverit, ut tunc etiam ex empto, donato, competat utilis actio, per *l. Si duo* 13. *§. ſi quis juraverit vendidiſſe* 3. *hoc tit.* Quando autem informe eſt juramentum, id eſt, ſine certa cauſa debendi, ut tunc actio ſit in factum ex Jurejurando, *l. Actori* 8. *Cod. h. t.* quod aliam petendi cauſam non proponat actor, quam ipſum factum delati, & præſtiti Juramenti. Verum hæc diſtinctio minus probatur: verior eſt hæc, quod aut præſtitum juramentum in judicio aut extra judicium, Priori caſu tantum eſt actio in factum ex jurejurando, *d. §. item: Si quis poſtulante* 11. *inſtit. de actionib.* & *l. Non erit* 5. *§. dato* 2. *h. t.* Ubi tantum de jurejurando delato, & præſtito quæri dicitur. Facit & *d. l. Actori*, ubi actio in factum adinſtar judicati dicitur competere. Facit item, quod per juramentum adinſtar judicati, inducatur novatio, *l. Qui juraſſe* 26. *§. jurisjurandi* 2. *hoc tit.* novatio autem priorem actionem extinguit, ut dicetur infra, *tit. De novationib.* Poſteriori caſu vetus actio non ceſſat, quod per juramentum extrajudiciale non inducatur novatio: & de hoc accipienda *d. l. ſi duo*, ubi qui ſe emiſſe juravit, ex empto agit. Videatur Cujac. *in recit. ad l. Actori* 8. *Cod. De reb. credit.* Donell. 24. *Comment. c.* 8.

56 Jusjurandum oportet præſtitum ſit, uti delatum, *l. ait Prætor* 3. *in princ. h. t.* Et quidem præciſe, ac categorice jurandum, ſecundum formulam a deferente propoſitam, nec addenda clauſula, quæ rem facit dubiam. Unde pure delatum, pure eſt præſtandum, nec addendum, *quantum credo*, vel *quantum memoria fert*. Nam cum ille ſit effectus juramenti, ut ei ſtetur per deferentem, qui ceſſet a lite, formula ab eo præſcripta ſervanda: citra clauſulam, quæ poneret ignoran-
57 tiam, vel hæſitationem jurantis. * Non extenditur autem ultra caſum, ſuper quo propoſitum, neque actionem, aut exceptionem cauſat, niſi quæ tangit id, ſuper quo juratum, *in l. duob.* 28. *§. ſi quis* 5. *h. t.* Nec alteri prodeſt, aut nocet, quam qui juravit, vel cui juratur, *d. l.* 28. *§.* 2. niſi eadem ſit cauſa, uti quando pro ſolutione cedit; quo caſu prodeſt fidejuſſori. Sic ab altero reorum promittendi præſtitum alteri prodeſt, *d. l.* 28. *§. ex duobus* 3. Hæc de juramento aſſertorio, cujus uſus frequens eſt in litium diremptione; & de quo pleriſque locis hujus Tit. agitur.

58 Promiſſorium juramentum (de quo agitur potiſſimum jure Canonico) futuris apponitur, in contractuum & promiſſorum firmitatem, ac frequens illius uſus in promiſſione fidelitatis, atque obedientiæ. Præſtant hoc illi, qui ſe obligandi habent licentiam: ut id non præſtet Furioſus, mente captus, Infans, uti nec Prodigus, qui & ipſe habetur alienæ mentis, quatenus ſe obligat. Impubes, non obſtante *Auth. Sacramenta puberum C. Si adverſus vendit.* quæ agit de pubere, jurare poteſt, cum poſſit eſſe doli capax, & tenetur ſervare Juramentum: alias perjurium incurret, quamvis ei facilis ſit relaxatio ob ætatem deceptioni obnoxiam. Covar. *De pactis p.* 3. *§.* 3. *n.* 4.

59 Oportet & huic adſint tres comites: ſcilicet Veritas; quia & jurans debet habere propoſitum implendi promiſſum, & id implere: judicium, id eſt, prudens & deliberata conſideratio in jurando: Juſtitia, ex parte materiæ, quæ ſit honeſta & poſſibilis: inhoneſta enim & impoſſibilis non ponit materiam juramenti hujus; quia foret vinculum iniquitatis. Hinc illicita habentur juramenta, quæ violant jus ſuperioris, quæ tertio ſunt nociva; nec enim jura concedunt alteri per alterum præjudicari.

60 Sunt etiam illicita, quæ non poſſunt ſervari ſine peccato, cum impia promiſſio ſit, quæ ſcelere adimpletur, *can. In malis §.* 22. *qu.* 4. non tantum mortali, ſed & veniali, ex communi ſententia, fundata in regula: Non eſt obligatorium contra bonos mores præſtitum juramentum. Actus autem includens veniale peccatum, eſt contra bonos mores, ponitque malitiam, atque ita non ſervandum juramentum ſuper eo emiſſum. *Facit*, quod *cap. Cum contingat* 28. *in hoc tit.* dicatur hoc juramentum ſervandum, quod non vergit in diſpendium animæ jurantis: nam & actus veniale peccatum continens vergit in diſpendium animæ jurantis, cum reddat hominem inhabilem ad perfectum Dei amorem. Covarr. *De pactis p.* 1. *§.* 6. *n.* 26.

Non

Digitized by Google

Non facit, quod *c. Cum quidam 12. h. hoc tit.* dicatur, Juramento contra officium humanitatis; ut non loqui patri, vel matri, danda eſſe abſolutio; nec enim ex eo poteſt præſumi valor talis Juramenti, quod verbum *abſolvendi* accipiatur de abſolutione declarativa nullitatis; non etiam diſſolutiva vinculi, quod nullum fuit; qualem abſolutionem facti vocat Abbas, in *d. c. 12.* qui modus loquendi non eſt novus in Jure, ut patet ex *can. audivimus 4. xxiv. quæſt. 1.*

61 Verum adhuc poſſet videri obſtare *c. Debitores 6. h. hoc tit.* Ubi qui juravit ſolvere uſuras, dicitur cogendus Deo reddere Juramentum, id eſt, ſecundum Juramentum ſolvere uſuras. Quæ res non videtur extra peccatum, ſaltem Jure Canonico, quo uſuræ ſunt prohibitæ, & non ſine gravi peccato accipiuntur, cui poſſet videri cooperari ſolvens uſuras. Sed dicendum, nullum ſubeſſe Juramento tali peccatum; qui amiſſum ex juſta cauſa: nec poteſt videri jurans dare occaſionem peccandi mutuanti, quam iſte propria malitia accepit, cum petens mutuum mallet illud gratis accipere: ſed quia obſtat avaritia mutuantis, utitur peccato ejus ad bonum finem, ſcilicet ad ſuccurendum ſuæ neceſſitati, vel utilitati, cui alias commode ſuccurri non poteſt. Ut tale Juramentum contineat actus virtutis, ex parte jurantis, ideoque obligatorium. Idem dicendum de pacto commiſſorio in pignoribus: hoc enim tanquam uſurarium a Canonibus improbatum, ob Juramentum tamen ſervandum, ex eadem ratione, quia ſervari poteſt ſine detrimento animæ jurantis.

62 Lubet hic quærere: An juramentum poſterius contra præcedens ſit obligatorium? Si prius ſit de re honeſta & licita, non poteſt ſubſequens obligare, ob materiæ defectum, quæ mala eſt, ut deſit vinculum Juſtitiæ, cum tendat in alterius detrimentum, cujus Jus jam quæſitum. Exemplum eſt in *c. Sicut 22. h. De ſponſalib.* Ubi ſponſalia prima ſervare quis compellitur, non obſtante, quod medio Juramento ſecunda ſint inita. Abbas *ad c. Veniens 16. num. 6. h. hoc tit. & ibi* Henric. Bohin. Covarr. *d. loco cap. 4. num. 3.* Quod & procedit, ſi præceſſerit ſimplex promiſſio, obligatione in conſcientia ponens: nam & hanc conſequens Juramentum, non poteſt dici conſtitui ſuper materia bona, ſed potius mala, & iniqua, cum priori promiſſioni contraveniens peccato involvatur.

63 An igitur actus poſterior contra Juramentum prius tenebit? Ex vi prioris Juramenti actus ſubſequens irritus fieri nequit, ſi dependeat ex voluntate agentis. Sic qui juravit ducere Titiam in uxorem, valide poſtea ducit Mæviam, *d. c. 22.* Qui jurejurando ſpoſpondit Titio, ſe illi venditurum domum, & non alii, valide tamen alteri vendit, & tradendo facit eum potiorem. Idem obtinet in revocatione procuratoris, *cap. procurator fin. De procurat. in 6.* item teſtamenti, quod quis non revocare juravit, ut dicetur infra *tit. De injuſto rupto, &c.* Non obſtat, quod conſummatio actus contrarii ponat pravitatem, propter prius Juramentum: quia non cadit in actum, ut malus eſt, ſed in effectum ejus, qui bonus, pendens ex voluntate jurantis, quod prius Juramentum prohibeat quidem actum fieri, non tamen irritet. Quod ſecus dicendum, ſi actus non pendeat ex voluntate agentis, ſed jure ſit invalidus: nam cum ex ſolo Juramento vim accipiat, quod eſt inutile ratione prioris promiſſionis, non eſt, cur actus poſterior valere poſſit, vel ſervandus ſit, ex voluntate inutili.

64 Hinc & illud quæſitum: An mulier, quæ juravit non alienare rem dotalem, & poſtea alienavit, ſubjecto Juramento de ea non revocanda, nihilominus revocare poſſit? Variæ ſunt hac de re ſententiæ. Plerique volunt integrum eſſe mulieri, rem alienatam revocare, ex ratione, quod talis contractus nec ex vi Juris ſit validus, quippe improbatus, nec ex voluntate jurantis, ob præcedens Juramentum, quod facit poſterius ſine detrimento animæ ſervari non poſſe. Quo facit *c. Intellecto 33. h. hoc tit.* Ubi in ſimili caſu reſcriptum, non eſſe ſervandum Juramentum de re alienata non revocanda. Facit, quod prius Juramentum non alienandi includere videatur, obligationem ita non alienandi, quin retractari debeat, ad finem obtinendi effectum prioris Juramenti; cum taliter jurans videatur removiſſe omne id, quod ad alienationem tendit. Covarruv. *De pactis p. 2. §. numer. 7.* Poteſt tamen alicui videri probabilis contraria ſententia, ſcilicet non

Digitized by Google

eſſe tale Juramentum iniquum ex parte materiæ, ideoque ſine peccato impleri poſſe, eo quod hujuſmodi Juramentum non ſit contrarium priori, cum non verſetur circa idem: prius enim agit de non alienando, poſterius de non revocando, pro qua parte facit *cap. Cum contingat.* 28. *h. boc tit.* & *Auth. Sacramenta puberum Cod. Si adverſus vendit.* Ubi non peccat in legem prohibentem rei alienationem, qui de ea non retractanda juravit. Ut non ſit dicendus peccare contra Juramentum de non alienando, cum Juramentum legis reſpondens non ſit fortius lege: ſed ſecundum illam interpretandum.

Non obſtat argumentum ſumptum ex *d. c. 33.* Ibi enim agitur de juramento ſuper re illicita, non tam ratione juramenti prioris, quam juſtitiæ, quæ ſecundum Regni leges impediebat, Reges alienare bona Regni, quæ & Regem obſtringit revocare alienata; ſecundum ea, quæ traduntur *h. De reb. Eccleſiæ non alien.* teneri Prælatos revocare res Eccleſiæ temere a ſe alienatas: non etiam, quod per prius juramentum videatur inducta obligatio retractandi contractum, cum ſufficienti nullo argumento hoc probetur, nec in tali juramento hoc includatur, neque ex vi illius appareat hæc eſſe intentio jurantis; ut, niſi de eo ſpecialiter conſtet contrarium ſit dicendum. Quo facit argumentum ſumptum ex *cap. Debitores 6. h. boc tit.* Ubi juramentum de ſolvendis uſuris non habet adjunctam obligationem non repetendi: ut & in caſu præſenti juramentum de non alienando, non habeat adjunctam obligationem de revocando. Ita tradit Suarez. *De juramento lib. 2. cap. 3.* & Gomez. *ad l. 50. Tauri num. 28.* qui ex aliis iſtam ſententiam limitat. Primo, ut non procedat in caſu, quo prius juramentum concernit alterius favorem, cui jam jus quæſitum, ſecundum *dict. cap. 28.* quia tunc juramentum poſterius repugnaret juſtitiæ. Secundo, quando alter contrahentium, in cujus favorem præſtitum juramentum, conſcius juramenti prioris fuit: tunc enim faceret turpitudo non impediri revocationem rei alienatæ, ſecus ſi ignoraverit, quod ſemper præſumitur, *l. Verius 21. inf. De probationib.* Covarr. *dict. num. 7. verſ. Cæterum.*

65 Alia offert ſe hic diſquiſitio, An teneat juramentum ſuper actu per legem prohibito, eumque confirmet: Certum eſt, nullius momenti eſſe juramentum ſuper actu lege divina, vel naturali prohibito; quia eſſet contra bonos mores naturales, quos ratio naturalis dictat eſſe neceſſarios ad morum honeſtatem: ut procedat regula juris in 6. non eſſe obligatorium contra bonos mores præſtitum juramentum. Quod & dicendum de illa lege civili, quæ continet bonos mores naturales, ex eadem ratione: ut tantum ſit Quæſtio de actu prohibito per legem civilem, agentem de bonis moribus civilibus, quo ad convenientem politiam Reipubl. pertinent, & per ſe mali non ſunt, ut revocatio teſtamenti uſque ad mortem. † Ubi tamen dicendum, non valere, nec confirmari actum 66 per legem prohibitum, quod habeatur illicitus, ac proinde non ponat materiam, cui accedat juramentum: Ut appoſitum nihil operetur quia non poteſt eximere hominem ab obligatione juſtæ legis, ſecundum ea, quæ colliguntur ex Bartolo, *ad l. Si quis pro eo 56. inf. De fidejuſſorib. & mandat.* Quod procedit in lege reſpiciente jus commune, cui nullus privatus renuntiare poteſt, *l. Jus publicum 38. ſup. De pactis*. Deinde peccatum eſt, paciſci in præjudicium boni publici, & detrimentum alterius: ut juramentum, quod in tali materia verſatur, ſit iniquum, nec ſervandum, & pro inde non poſſit actum confirmare. Quod & dicendum, ſi tendat in præjudicium tertii: nam & ea res continet iniquitatem, & ponit improbum juramentum, ſecundum *dict. capit.* 28. Et hoc, quando actus prohibitus eſt ratione utilitatis publicæ primario, non etiam ſecundario tantum: propinqua enim cauſa inſpicitur, non remota *l. ſi mulier 21. infr. de actione rer. amot.*

67 Quantum ad actus lege prohibitos in commodum privatorum, multorum eſt ſententia, eos juramento confirmari. Quod non videtur univerſaliter verum: ut recte aliqui cum Bart. *dict. loco* diſtinguant inter pacta per legem reprobata in favorem debitoris, & reprobata per legem, in odium creditoris, cujus apparet turpitudo. Poſterior non confirmari

Digitized by Google

mari certum eſt, quamvis juramentum adjectum ſit ſervandum, ſi ſervari poſſit citra detrimentum animæ jurantis, & tertii præjudicium. Sic juramentum ſuper ſolvendis uſuris & ſuper pacto commiſſorio in pignoribus per ſe ſtat, & obligat jurantem unica obligatione ad religionem pertinente. Ut tantum faciendum ſit, quod juratum, neutiquam autem confirmetur contractus, qui nec poteſt habere confirmationem ex vi juramenti, nec ex adminiculo legis; cum neutrum intendat turpitudinem creditoris fovere. Unde & poſtea conceditur ſoluti condictio; non obſtante etiam clauſula de non repetendo, vel relaxatione juramenti non impetranda: prævia tamen ipſius juramenti remiſſione: nec enim tale juramentum unquam excludit iniquitatem ex parte recipientis. Covarr. *d. p.* 2. *§.* 3. *nu.* 2. Priora ſuper actu prohibito in favorem debitoris vult Bart. *d. loco num.* 11. talem actum confirmare. Ponit exemplum in minori, per *Auth. Sacramenta puberum C. ſi adverſus vendit.* in muliere renuntiante Senatuſconſulto Vellejano. Poſset & poni exemplum in filia, quæ juravit ſe non habituram regreſsum ad bona paterna, *cap.* 2. *de pactis in* 6. & in muliere, quæ juravit non contravenire alienationi rei dotalis, *d. c.* 28.

68 Alii diſtinguendum putant inter Jus Canonicum & civile: quod Jure civili nec confirmetur contractus, nec ſit ſervandum Juramentum, per *l. Non dubium* 5. *C. de leg. & per l. juris gentium* 7. *§. & generaliter* 16. *ſup. de pactis*, ubi juramenta remota a Jure civili dicuntur non ſervanda, de Jure vero Canonico ſit ſervandum, & contractus confirmetur, *dict. cap.* 2. *de pactis in* 6. *& dict. cap.* 28. Ut non veniat danda relaxatio Juramenti per ſuperiorem; niſi alia urgens cauſa ſubſit, ut læſio enormiſſima, metus, aut alia, nec etiam ſolutum repeti poſsit; quæ eſt ſententia P. Barboſæ, in *lib.* 1. *part.* 5. *numer.* 71. *infr. Soluto matrim.* Cujus ſententiæ parum convenit, quod habet *l. ſi minor* 1. *C. Si adverſus vendit.* ubi Imp. ait: *Si emptori prædii juramento confirmaſti, te non facturum controverſiam, neque perjuris, neque perfidiæ me auctorem tibi futurum ſperare debuiſti: & d. Zoeſii Comm. in Pandect.* *Auth. Sacramenta ibid.* Ubi inviolabiliter ſacramenta puberum ſunt ſervanda citra ſpem reſtitutionis. Loquuntur autem tum Canones, tum leges de Juramento ſuper rebus alienatis non retractandis, quod volunt inviolabiliter cuſtodiri, ut videatur non ponenda differentia inter Jus Canonicum, & civile: & dicendum utroque Jure non confirmari contractum, tam directo & formaliter, quam indirecto, & ſaltem quoad effectum. † Ut Juramentum 69 non cadat immediate in contractum, ſed in promiſsionem illi conjunctam non contraveniendi, eamque confirmet, uti non prohibitam a Jure, licet contractus ſit prohibitus. Sic inhibita quidem alienatio rei dotalis: non tamen inhibitum mulieri non contravenire: hoc enim lex relinquit ejus arbitrio, quæ, ei renuntiando per juramentum, tenetur obſervare. Et ita accipiendum *d. cap.* 28. in verbis: *ne ulterius contraveniant; & d. Sacrament.* verbis: *ſuper contractibus rerum ſuarum non retractandis*. Non obſtat, quod *d. cap.* 28. dicatur mulieris conſenſus non obligatorius in tabulis ſecundum legitimas ſanctiones: nam hoc accipiendum de ipſa alienatione rei, non etiam de pacto non contraveniendi, cum lex non cogat mulierem revocare rem: ſed tantum velit conſenſum in alienatione non ſufficere, quominus actionem in rem habeat. *Auth. ſive a me Cod. Ad Senatuſconſultus Vellejan.* Et ſic accipienda *d. l. Non dubium & d. §. & generaliter*, de ipſo contractu in ſe, non etiam de promiſsione non contraveniendi.

Aliud occurrit hic inveſtigandum, an 70 juramentum metu extortum ſit ſervandum? Non eſt quæſtio de metu ſine injuria illato, cum pro certo habeatur, tale juramentum ſervandum eſse, eo quod iſte metus non imponat involuntarium *l. continet igitur* 3. *§. ſi vim* 1. *l. Si mulier* 21. *in princ. ſupr. Quod metus cauſa geſt. erit*. Tantum eſt quæſtio de metu per injuriam illato, qui poteſt videri, inſpecto tum jure civili *per d. Auth. Sacramenta*, tum Canonico, *per d. c.* 28. impedire juramenti effectum, dicitur enim illis locis ſervanda eſse juramenta, quæ ſine metu ſunt præſtita; ut a contrario ſenſu metu extorta non videantur ſervanda. Aliqui diſtinguuntur inter Jus ci-

vile & Canonicum: illo nihil volunt operari juramentum, hoc vero ſervandum. Dicendum, utroque jure obligare iſtud juramentum & ſervandum eſſe, dummodo ſit materia honeſta & capax, de civili patet ex dictis ſupra, *ad titul. Quod metus cauſa*, metum ſcilicet, etiam injuſtum, non ponere ſimpliciter involuntarium circa contractum, ut nec circa juramentum ponat, quod non minus ratione juramenti coacta voluntas ſit voluntas, quam ratione contractus; de jure Canonico patet ex cap. *Abbas* 2. ꝟ *de his, quæ vi metuſve cauſa fiunt*; & *c. Verum in ea* 15. ꝟ *h. t.* Quibus in locis indulgetur abſolutio: ut præſupponatur obligatio. Quod etiam procedit in caſu, quo juramentum accedit contractui invalido, veluti alienationi rei dotalis, vel contractui minoris, quia quoad Deum eſt obligatio, ideoque neceſſaria abſolutio, ſeu remiſſio illius. Covarr. *de matrim. part.* 2. §. 5. *num.* 2. *ubi alios citat.*

Nec obſtat *c. perveniat ad nos* ꝟ *h. t.* Ubi dicitur talis jurans nullius juramenti vinculis potuiſſe reſtringi: nam non eſt mens Pontificis, ibi indicare, non obligaſſe juramentum; ſed non ita obligaſſe, quin jurare coactus habeat juſtam petendæ abſolutionis cauſam, quæ iſto in textu indulgetur.

Nec obſtat etiam *d. c.* 2°. nec alia loca ſimilia, quorum ſuperius facta mentio, quia eorum ſenſus non eſt, quod juramentum non obliget, ſed quod non ita obliget præciſe in caſu, quo intervenit metus, quin relaxatio ejus poſſit peti. Quomodo & accipienda *d. Auth. Sacramenta* hæc verba, *nullius momenti eſſe jubemus*, quoad effectum ſcilicet inviolabilem, de quo ante in principio iſtius textus ſecundum alia loca juris, quæ actus metu initos non habent irritos; ſed per irritationem irritari faciunt.

71 Juramentum itaque metus non irritat, ut neque irritat obligationem; modo honeſte ſervari poſſit ſaltem ex parte jurantis, uti dictum ſupra hoc ipſo Titul. de uſuris juratis. Sic & qui latroni jurato promiſit dare pretium pro dimiſſione, debet idipſum præſtare, quod nullum ſubſit detrimentum animæ jurantis, *arg. c.*
72 *debitores* 6. ꝟ *hoc titul.* † Relaxatum quoque de carcere ſub juramento de redeundo volunt teneri redire: etiamſi mors præſumatur inferenda ex juſta cauſa, quia res juſta eſt promiſſa, ac proinde ſervanda promiſſio.

Sed Quæſtio eſt: An dimiſſus ex carcere ſub juramento de redeundo, ſi mors veniat inferenda ex cauſa injuſta, redire teneatur? Negat Cov. *lib.* 1. *Var. Reſol. c.* 2. *nu.* 7. talem teneri redire ad carcerem; propterea quod alias foret ſui homicida. Cujus opinio poſſet procedere in caſu, quo non fuit prævifum periculum mortis: quia deſinit conditio, quæ ſubeſt, ſi ſine periculo ſit reditus. Si periculum fuerit prævifum, videtur aliis reditus iſte eſſe virtutis opus, atque fidelitatis: & ita non ſubeſſe aliquod peccatum, quos ſequitur Sanchez, *ad Decal. lib.* 3. *cap.* 11. *n.* 32. Vide Navarr. *in Manual. cap.* 12. *num.* 18. Leſs. *de juſt. & jure lib.* 2. *c.* 4. 2. *dub.* 6. *n.* 28. & 29 Et facit eo exemplum Attilii Reguli, qui præſciens ſe ad crudeliſſimum hoſtem, & exquiſita ſupplicia proficiſci; maluit tamen fidem juratam ſervare. Quod factum ut honeſtum extollit Cicero 3. *Offic.* ſtultam illius calliditatem reprehendens, qui ſimili juramento fucum quæſivit, non ſine perjurio.

Circa dolum etiam quæritur: An in caſu, quo juramentum eſt dolo extortum, jurans teneatur? Diſtinguunt Interpretes, an dolus ſit circa ſubſtantiam rei, an circa accidentariam qualitatem, ſive, ut dicunt noſtri, an dederit cauſam actui ad eum inducendo, an vero in actum inciderit, eum concomitando. Priori caſu juramentum volunt eſſe nullum. Rationem ponunt, non in injuria, quæ nihil facit ad invalidandum juramentum, ſed in defectu voluntarii conſenſus circa cauſam, quem ponit dolus, qua de re actum ſupra *t. de dolo*, poſteriori volunt juramentum ſubſiſtere: quod non auferat conſenſum circa cauſam principalem. Covarr. *de pactis p.* 3. §. 4. *num.* 2. & *ſeq.* De errore idem dicendum, quod ſcilicet poſteriori caſu ponat actum, non etiam priori, quia ponit incognitum, ad quod non extenditur obligatio, vel juramentum: cum faciat non fuiſſe intentionem jurantis, comprehendere rem aliam ſub promiſſione, quam propoſitam ſive intentam: neque ſufficiat in generali eſſe intentionem jurisjurandi, cum debeat eſſe in particulari. 73

Ni-

Nihil obſtat dictis, quod æquiparentur dolus & metus in *dict. cap.* 28. ut cum ſecundum dicta, metus non ponat actum, & juramentum nullum, idem & de dolo ſit dicendum: nam iſto loco & ſimilibus non æquiparantur dolus & metus quoad totale impedimentum, ſed tantum quoad effectum, proportione impedimenti, ex parte conſenſus; quem dolus quidem totum aufert, cauſans ſimpliciter involuntarium: atque ita ipſius juramenti effectum omnino impediens: metus vero quidem cauſat involuntarium, ſed ſecundum quid; relinquit enim abſolutum conſenſum, nec auferens cognitionem ex parte conſenſus, nec ex parte voluntatis illam cogens, ſed potius inclinans ad conſentiendum in aliquid, a quo tamen, quia ſecluſo metu id noluiſſet is, cui infertur, datur facile abſolutio. Vide Leſſium *d. loco dub.* 7.

74 Ex dictis venit reſolvenda & hæc quæſtio, an enormiſſima læſio impediat effectum juramenti? Ita aliqui volunt, quod enormiſſima læſio ponat dolum ex propoſito. Cravetta *Conſil.* 192. Verior tamen & ſecurior in animæ judicio eſt contraria ſententia: ſcilicet jurantem non poſſe contravenire juramento ante petitam relaxationem, cum nequeat iſto caſu dici dolus ex propoſito, auferens conſenſum. Dat tamen talis læſio juſtam cauſam petendi abſolutionem juxta *cap. ex adminiſtrationis* 1. *& b.* 2. Covarr. *d.* §. 4. *n.* 5.

75 Effectus itaque juramenti habentis ſupradictos tres comites, nihil continentis in tertii præjudicium, vel publici boni (primario ſcilicet. unde diximus mulierem jurantem, rem dotalem alienatam non revocare teneri, nihil obſtante *l. dotium cauſa* 1. *inf. ſoluto matrim.* Ubi dicitur publice intereſſe, mulieres eſſe dotatas; quod ſecundum omnes accipiendum ſecundario, cum primario mulieris interſit: inſpicimus autem hac in materia, quod primarium eſt) effectus, inquam, eſt, quod non poſſit ejus obſervantia negligi ſub peccato mortali, propter irreverentiam erga Deum, in teſtimonium rei falſæ adductum, quod eſt contra ſecundum præceptum Decalogi. Et hoc omnino, ſi res gravis ſubſit.

76 Quæritur autem: An ſuper re levi violatio juramenti reatum mortalem ponat? Quantum ad adſertorium volunt communiter; circa hoc perjurium etiam de re leviſſima reatum mortalem ponere; propterea quod Deus adducatur in teſtem ſuper re falſa, non ſine graviſſima injuria, abſtrahendo ab omni materia: cujus levitas eſt accidentaria ad gravitatem malitiæ perjurii, quia taliter mentiri per ſe malum eſt. Ut non obſtet, quod de furto objici poſſet, quod veniale facit materiæ levitas. Nam iſta diminuit nocumentum proximi per acceptionem rei alienæ, in quo conſiſtit peccatum.

Dicta procedent & in eo, qui, quod 77
falſum credit, juramento confirmat; etſi in ſe verum ſit: quia intentione formaliter eſt perjurus. Facit tamen interdum excuſari aliquem defectus plenæ deliberationis, aut inadvertentiæ, qui eſſe poteſt tam exiguus, ut excuſet ſaltem a mortali. Econtra qui jurat, quod verum probabiliter credit, præmiſſa debita diligentia, ut vacet culpa, quamvis per ſe ſit falſum, extra perjurium eſt: quia mendacium tantum eſt materiale. * Defectus 78
judicii, quia facit juramentum temerarium, ponit & perjurium. Quomodo jocoſum juramentum emittens non evitat irreverentiam Dei, nec excuſatur a peccato, ut tradit D. Thomas 2. 2. *quæſt.* 98. *artic.* 3. *ad* 2. Non tamen ſemper eſt tam grave, eo quod non adducatur Deus in teſtem falſitatis. Quod & dicendum de defectu juſtitiæ; quia nec hic evacuat directo finem juramenti, nec facit Deum mendacii teſtem: ſed ad ſummum rei indecentis; quæ res non ita per ſe ponit gravem materiam. Poteſt tamen & gravem eam continere, ſi veritas occulta juramento firmetur in proximi infamiam.

Quod attinet ad juramentum promiſſo- 79
rium. Navarr. in *Manuali c.* 12. *n.* 10. alios, quos citat ſecutus, vult ejus violationem excuſari a mortali reatu, levitate materiæ: tum quod ea opinio ſit receptior, a qua ſine textu non recedendum: niſi efficax ratio cogat, tum quod parvitas rei in omnium præceptorum materia, ut in furto, injuria, & ſimilibus excuſet a culpa mortali. Ut & in materia juramenti excuſare debeat, modo a principio emiſſum ſit intentione implendi, quod promiſſum, ex ratione, quod non ſit vocatus in teſtem

Digitized by Google

mendacii Deus, quia fuit recta intentio jurantis, qui mentitus dici nequit: ſed dicendus potius infidelis, non adimplens promiſſionem; qualis peccans contra promiſſum in materia levi nonniſi reatum venialem contrahit. Quæ ſententia licet videatur probabilis, ex eo, quod plerique eam teneant: tutior tamen, cum Covarr. 1. *Var. Reſol. cap.* 1. *n.* 2. contraria videtur: ſcilicet ex parte levitatis rei non excuſari a mortali juramentum non implentem, cum, uti dictum, quantitas materiæ non conferat ad augmentum, vel diminutionem peccati, niſi quando ipſa materia eſt objectum immediatum, & per ſe ipſius peccati, ut in furto, injuriis, & aliis. Hic autem res ipſa non eſt materia peccati perjurii: ſed ipſa adſertio, quatenus vera, vel falſa, in cujus confirmationem Deus adductus in teſtem: & non citra gravem injuriam divinæ Majeſtatis non adimpletur promiſſum; quia, quantum eſt in jurante, facit Deum teſtem falſi. Non obſtante materiæ levitate: cum dicat D. Thomas, *d. loco in concluſ.* quæ ex ſe ſunt peccata venialia, ſi fiant in contemptum Dei, eſſe mortalia. Adducit pro hac ſententia Covarr. argumentum ex *c. debitores* ii *hoc tit.* in quo, qui juravit uſuras ſolvere, cogitur domino reddere juramentum: licet ea res habeat parum utilitatis: cum ſolutas condicere poſſit ſolvens, & accipiens eas teneatur reddere. Nec facit, quod Romanus Pontifex ab ejuſmodi juramento abſolverit, & abſolvi permiſerit, neque enim hoc, quaſi non foret obligatorium: ſed quaſi ex juſta cauſa obligationem reſolvi permiſerit, ut tradit Divus Thomas 2. 2. *quæſt.* 86. *artic.* 11. *ad* 3.

80 Eſt & ille effectus juramenti, quod omni meliori modo promiſſum adimplendum ſit. Jaſon in *§. Item ſi quis* 6. *num.* 14. *Inſtitut. de actionib.* adducens exemplum ex *l. Cum pater* 77. *§. filius matrem* 23. *De legatis*, 2. Verum ibi non tam agitur de juramento, quod jurantem adſtringit, quam quod hæredem gravatum fideicommiſſum præſtare, qui tenetur propter enixam voluntatem colle-
81 ctam ex juramento teſtatoris. † Habet & illum effectum, cum Jaſone *d. loc. n.* 2. quod ſpecifice ſit adimplendum: non etiam per æquivalens, quod non continetur ſub juramento. Unde non poteſt jurem commutare etiam in meliorem: quia ut dictum ſupra, creditori eſt jus quæſitum ad rem promiſſam licet pejorem, quod non eripiendum invito. Exemplum ponit Jaſon. *dict. loco* in eo, qui ad factum eſt obligatus, quaſi ille liberaretur dando intereſſe: niſi juramentum acceſſerit. Verum id exemplum male applicatur, eo quod de jure verior ſit ſententia, obligatum ad factum, neutiquam obligari offerendo intereſſe, qua de re agemus inferius, *ad tit. de obligat. & action.* Hinc quidam eum, qui juraverit ſolvere, volunt compenſare non poſſe, quod res in compenſationem deducta alia ſit ab ea, quæ debetur; ſed contrarium verius eſt, ut dicemus infra *ad tit. De compenſat.*

Hoc quæſitum eſt: An ad juramenti 82
vim pertineat implere promiſſum, non petente creditore? Poſſet hoc dici, quia abſoluta eſt promiſſio, inducens abſolutam obligationem: niſi ex forma promiſſi aliud conſtet, vel actus exactionem involvat; ut jurans mutuum dare non alias tenetur, quam ſi petierit ille, cui juravit; qui juravit obedire Prælato, ſubintellexit, quando aliquid præcipiet. Ut autem juramentum abſolute emiſſum continuo inducit obligationem; conditionale, conditione adveniente: ita & obligatio durat, ſi fuerit ſuper actu permanente; niſi aliud fuerit actum, ut de exhibendo honore, & reverentia Prælato, de dandis decem annue: ſecus ſi fuerit ſuper actu tranſeunte, ut de dandis ſemel decem, quibus datis conſumpta eſt obligatio.

Unde quæritur, An ejus obligatio ad hæredes tranſeat? Ad hujus Quæſtionis elucidationem diſtinguitur inter jurantis, & ejus, cui juratur, hæredem, & an
perſonam concernat, vel rem. * Quan- 83
tum ad ſucceſſorem jurantis, communis reſolutio eſt, eum non conſtringi juramento auctoris, quia perſonale vinculum continet, perſonam non tranſiens; etiam in caſu, quo quis pro ſe & ſucceſſoribus ſuis juravit. Neque enim vis juramenti ſucceſſorem tangere aut obligare poteſt, niſi quoad rem promiſſam, quam tenetur præſtare hæres ex contractu defuncti, ex quo tenetur tanquam ejus perſonam,

ſonam, & jus repræſentans. Sic ſi defunctus juraverit ſe decem daturum Mævio, tenetur hæres, non ex juramento, ſed ex contractu defuncti, *l. ex contractibus* 49. *de oblig. & act.* Niſi tamen promiſſio referatur tantum ad perſonam defuncti: quia ea non ligat hæredem. V. g. juravit quis ſe ſuperſtitem non repertiurum mutuum datum, non impeditur hæres repetere, quia non eſt abſoluta remiſſio, *l. ſi tibi decem* 17. *§. ſi quis* 3. *ſup. de*
84 *pactis*. * Quantum ad hæredem ejus, cui juramentum, translatitium eſt: tale juramentum non eſſe perſonale, ſed ad hæredem tranſire jus a defuncto quæſitum, quia non tantum ſibi, ſed & hæredi ſuo contraxiſſe videtur. Covarr. *De pactis p.* 1. *§.* 5. *n.* 11. Hinc qui juravit ſe Titio centum daturum tenetur ejus hæredi, quia eadem cenſetur cum Titio perſona. Niſi tamen promiſſio limitata ſit ad perſonam ejus, cui juratur, veluti: Non repetam a te mutuum, quoad vives; *d. §. ſi quis*, quia tum juramentum eſt perſonale, nec extenditur ad hæredem, ex intentione jurantis, quæ non eſt abſoluta, ſed coarctata ad perſonam rei.

85 Quod dictum, hæredem jurantis teneri, ſi non ex vi juramenti, ſaltem ex vi contractus, procedit in caſu, quo juramentum ex parte ejus, qui juratur, non includit turpitudinem; alias enim hæredem neutiquam ſtrigerent. Exemplum eſt in *c. debitores* 6. *ẋ hoc tit.* Ratio eſt, quod juramentum ex ſua vi tantum obligaverit defunctum, non etiam ulla contractus ratio: ut ſit tantum perſonale, & non liget hæredem, qui non juravit; nec poteſt dici teneri ex contractu, qui non ſubeſt.

86 Alia hic Diſputatio eſt: An ex juramento detur actio ei, cui factum? Ex adſertorio dataactione a Prætore litium expediendarum cauſa, dictum ſupra. Ex promiſſorio verius non dari jure civili, quo juramentum non eſt modus inducendæ obligationis. Nihil obſtante Novella Leonis 72. quia non eſt recepta, excepto uno caſu, quo liberus patrono petenti operas juravit, ut colligitur ex *l. Si quis pro eo* 56. *infr. De fidejuſſorib.* pro quo & tenetur fidejuſſor, *l. Si quando* 8. *De operis libertor.* Quod ſingulare videtur; non etiam accipiendum generaliter, cum Covarr. *d. p.* 1. *§.* 2. *n.* 6. quia nullibi datur textus, quo vis iſta jurjurando promiſſorio adſignatur: ſine lege autem loqui erubeſcit Juriſconſultus. Non datur & jure Prætorio, quod tantum loquitur de adſertorio: non etiam de promiſſorio; niſi quoad exceptionem, ſecundum dicta ſupra de pactis. Non datur etiam jure Canonico, quod nullibi invenitur actionem dediſſe, ut procedat deciſio, *cap. intelleximus* 1. *& cap. cum ex injuncto* 2. *ẋ De novi operis nuntiat.* Nec poteſt quemquam movere, quod in variis locis juris Pontificii præcipiatur obſervatio juramenti, quia hoc non eo pertinet, ut actio detur ei, cui juratum, cum ejus nulla fiat mentio, ſed ut officio Judicis Eccleſiaſtici reus per cenſuram compellatur ad obſervationem juramenti ad evitandum perjurium, ut patet ex *c. cum L. Laicus final. De foro compet. in* 6. Vult tamen Covarr. *dict. §.* 2. *n.* 5. actionem ex eo competere, cujus opinio de praxi procedere poſſet, qua & ex nudo pacto actionem dari dictum ſupra de pactis, ut ex juramento detur, quod ponit arctius vinculum; non etiam de jure, ex quo nullum producit textum convenientem. Non obſtat *c. debitores* 6. *ẋ hoc tit.* In quo dicitur cogendus is, qui juravit. Neque enim illud referendum ad actionem, quæ poſſet videri quæſita creditori, quod eſſet contra rationem, & contra dicta ante, cum non confirmet actum in odium creditoris, ſed accipiendum de officio judicis, ad evitandum perjurium. Fachin. *lib.* 3. *contr. c.* 12.

Dicta de obſervatione juramenti variis caſibus limitari faciunt conditiones, non tantum expreſſæ, quæ ex natura ſua obligationem differunt: ſed & quæ ſubintelliguntur, & faciunt ejus obligationem non eſſe de neceſſitate. Talis eſt, *Si poterit fieri vel licite fieri*, quod nemo obligetur ad impoſſibile vel illicitum. Subeſt etiam conditio. *Salvo Jure ſuperioris*, in cujus præjudicium nihil attentat etiam jurando ſubditus, *c. Venientes* 19. *ẋ hoc tit.* quia juramentum foret vinculum iniquitatis. Subeſt, & illa conditio, *Si ſtatus rei non mutetur, ſed idem permaneat*: alias enim obligatio reſolveretur, veluti, ſi quod juratum cum diſcretione poſtea incipiat habere defectum alicujus ex requiſitis, quo obli- 87

obligatio ejus redditur impoſſibilis, vel turpis. Uti procedat regula, quod res deveniens in caſum, a quo nequit inchoari, reſolvatur, *l. Pluribus* 40. *De V. O.* id ſive ſimpliciter talis fiat, ſive indecens tantum. Sic qui juravit ducere uxorem: quæ fornicata poſtea; liberatur a juramento, *c. Quemadmodum* 25. ꝟ *h. t.* quod res in eodem ſtatu non ſit: ſed notabiliter mutata, ut deficiat intentio jurantis. Similiter ſi quis penes ſe gladium depoſitum, juraverit ſe quandocumque repetenti redditurum, non tenetur, ſi deponens furioſus, vel ebrius repetat, *arg. l. Bona fides* 31. *infr. Depoſiti*: Nam etſi depoſitum reddere res ſit bona, non tamen in caſu, quo nociturum. In juramento quoque reciproco eſt conditio: *Si alter convento paruerit*, alias enim non obligat, *c. pervenerit* 3. ꝟ *h. t.* Niſi tamen juramentum ita abſolute ſit conceptum, ut conditiones iſtas tacitas excludat, quatenus tamen concernit utilitatem jurantis, non etiam præjudicium tertii, quia foret de illicita. Intelligitur & conditio: *Si is, cui juratur, voluerit.*

88 Unde quæſitum: An per partem remitti, vel condonari poſſit obligatio juramenti? Videndum hac in re, cui primario obligatio ſit quæſita; an homini, an Deo. Illo caſu non eſt dubium, per hominem remitti poſſe, quia quilibet juri ſibi quæſito renunciat & remittendo oſtendit ſe invitum, cui non datur beneficium. Et hoc tum expreſſe, tum tacite, quod expreſſo æquivalet. Felin. *in ex adminiſtrat.* 1. *n.* 2. ꝟ *h. t.* Sic qui juravit ſolvere uſuras, non tenetur, ſi alter recuſet accipere: ut nec tenetur, qui juravit virgini matrimonium ea remittente. Abbas & Cov. *in c. prætereita* 2. ꝟ *De ſponſalibus*. Similiter & filia, quæ renunciat juramento hæreditati patris, ab eodem inſtituta admittitur ad hæreditatem, ut dictum ſupra de pactis. Non facit, quod Deus ſit adductus in teſtem: hoc enim tantum in confirmationem, quæ eſt acceſſoria, qua non opus extincto principali: & deinde remiſſio iſta eſt loco principalis. Si juramentum quidem homini ſit factum; non tamen in ejus favorem, ſed principaliter in Dei honorem, non poteſt ad hominem remitti, quia obligatio eſt Deo quæſita: uti quando aliquis jurat alteri ingreſſum in Religionem, vel aliquod pietatis opus. Si vero Deo quidem ſit factum, ſed tendat in hominis utilitatem, quia ſolutioni adjectus, recte ab eo remittitur: ut, ſi quis juret ſe daturum pauperi Titio eleemoſynam: vel ducturum Cajam pauperem in uxorem; nunc enim remiſſio Titii, vel Cajæ, cujus favorem concernit juramentum; facit jurantem abſolvi. Et hoc, quando quis certam perſonam reſpexit; promiſſio enim in genere de dando eleemoſynam pauperi habet conditionem voti, ut non remittatur, quia determinate nulli facta.

Quæri inſuper poteſt, An juramentum abſolute in proprium commodum poſſit ab eodem remitti? Volunt hoc quidam, quod uti per tertium, cujus favorem concernit, remitti poteſt, ita & a ſe poſſe debeat remitti, commoditati ſuæ cedendo. Contra tamen dicendum videtur, cum ſi honeſtum, ſervandum ſit, ita exigente comite veritate. Nec facit argumentum a tertio ſumptum: Quia ibi ſubeſt conditio: *ſi voluerit*, quam non includit juramentum factum in proprium commodum: foret enim inutilis talis obligatio, quæ in voluntate ponit debitoris, an ſit obligatus, quod jura non permittunt. 89

Rurſus quæritur: An quis cogi poſſit condonare obligationem? Non alias hoc licet, quam quando ſubeſt iniquitas ex parte ejus, cui juratum, vel metus, ut in caſu uſurarum, *d. c.* 1. ꝟ *h. t. c. Tuas dudum* 13. ꝟ *De uſuris*. Ratio eſt, quia res injuſte accepta detinetur, quæ coactio maxime ſpectat ad judicem Eccleſiaſticum, *c. licet fin.* ꝟ *De foro compet.* Cum res iſta ſpectet ad bonum animæ, cujus cura eſt fori Eccleſiaſtici. Poſſe tamen idem videtur poteſtas ſæcularis, cujus eſt occurrere iniquitatibus, & eas a ſubditis avertere. Covarr. *De pactis p.* 2. *ſ.* 2. *num.* 1. *in fine.* 90

De eo quoque dubitatum: An prorogatio termini ſolvendi ſub juramento inducat remiſſionem? Covar. *De pactis p.* 1. *in princ. n.* 9. citat aliquos, & inter eos Cardin. *ad Clem.* 1. *verſ. nos itaque h. t.* qui juramentum remiſſum volunt, ex ratione, quod non extendatur ad alium caſum; niſi de novo præſtetur, *c. Clericus penult.* ꝟ *h. t.* & per *l. item* 13. 91

ſ. qui

Digitized by Google

§. qui impleto 11. inf. Locati. Ubi iſto in caſu requiritur novus conſenſus ejus, qui fidejuſſit. Rectius tamen ipſe Covarr. cum aliis contrarium adſerit, ex bona ratione, quod prorogatio temporis videatur fieri cum omnibus qualitatibus, & clauſulis ejus rei, quæ prorogatur, *l. Legem, 6. C. Locati, l. Lecta 40. & ibi* Alciat. *n. 5. ſup. tit. prox. de reb. cred.* Non facit *d. c. penult.* Quia tantum negat juramentum antiquum ex nuda voluntate jurantis trahi ad novum caſum; quia per ſolam voluntatem non ponitur juramentum: hoc autem in caſu agitur de eadem obligatione, & ejuſdem. Ut nec obſtet *dict. §. qui impleto*. Qui agit de prorogatione in damnum tertii, hic autem agitur de damno ejus, qui juravit tantum. Vide Fachin. *libro 3. cap. 6.*

92 Fieri poſſe remiſſionem non eſt dubium, non tantum in caſu, quo aliqua vertitur iniquitas, ut in *c. debitores 6 h. t.* verum etiam in caſu, quo nihil ſubeſt iniqui, quia tantum agitur de jure patris, cui eſt liberum arbitrium rei ſuæ in remittendo. Relaxationem, aut remiſſionem peti poſſe a ſuperiore, ſimiliter dubitandum non eſt parte non citata, imo etiam invita, quando ſubeſt injuſtitia ex ejus parte, uti in uſurario, & eo, qui metu extorſit, tametſi ſubſit juramentum de non petenda relaxatione, quia ſubeſt periculum detentionis rei alienæ injuſte. Dat & gravis læſio juranti juſtam cauſam reclamandi, quod in re ſit injuſtitia. Sic & juramentum filiofam. mutuum accipiente præſtitum de non opponendo Senatus conſulto Macedoniano relaxaturi; cum tale non exigatur ſine turpitudine creditoris: quamvis & dici poſſit nullum, ut videbimus infra, *tit. ad S. C. Macedonianum*. Si nihil incurret turpitudinis, regulariter relaxari nequit, vel etiam commutari; niſi cum conſenſu ejus, cui factum, eo quod, quæſitum illi jus, non ſit ſine juſta cauſa eripiendum. Abbas *ad c. ex adminiſtrationis 1. num. 10. in medio* ※ *hoc tit.* quam ponit bonum commune, exigens relaxationem. Quo tamen caſu non dabitur, niſi per talem ſuperiorem, qui poteſt ſubditum, etiam ſine ejus culpa ſuo jure privare, cum alias relaxatio recte ab Epiſcopo vel Prælato habente auctoritatem Epiſcopalem poſtuletur; ut & capitulum ſede vacante habeat hanc poteſtatem, quia ſede vacante ſuccedit in ſpiritualibus. Felin. Covar. *ad d. c. 1. num. 1. hoc tit.* Covar. *De pactis p. 1. §. 3. n. 15. & ſeqq.* ubi tradit, cenſeri relaxatum ſubditis juramentum obedientiæ, Papa dejecto Papatu, vel excommunicato *can. nos ſanctorum penult. & can. juratos fin. XV. quæſt. 6.*

93 Quæritur hic, Cujus ſuperiori competat poteſtas abſolvendi a juramento, quando partes ſunt diverſi fori? Diſtinguendum cum Felino, *ad d. c. 1. num. penult.* An juramentum habeat turpitudinem ex parte jurantis; an autem licitum ſit. Priori caſu poteſt Prælatus illud relaxare, quod non ſit opus ulla partis citatione, cujus vere non intereſt; cum ei non ſit jus ad promiſſum, ut tantum agatur de liberando ſuo ſubdito ab injuſto ligamine. Quo caſu videtur & ſuperior ejus, cui juratum, relaxare juramentum: nam cum poſſit cogere ſubditum ad illud condonandum, quidni, illo renitente, poterit condonare ita exigente juſtitia? Poſteriori caſu, cum requiratur juriſdictio in creditorem, non poteſt fieri relaxatio per ſuperiorem jurantis, quia ad eam opus eſt citatione, quæ non habet vim in extraneos, *l. extra territorium fin. De juriſdict.*

94 Quæſitum quoque: An relaxatio peti poſſit, poſtquam jurans incidit in perjurium? Negat Covarr. *d. p. 1. §. 3. num. 3. verſ. Nec autem*; ſecutus Abb. *ad d. c. 1. n. 10. in medio*. Dicitur hoc argumento, quod fruſtra legis auxilium imploret, qui in leges committit, *c. Quia fruſtra 14.* ※ *De uſuris*. Verum quamvis jurans non ſolvendo ad præfixum terminum perjurii reatum incurrerit, & ſic commiſerit in legem, non tamen in eam jam committit petendo relaxationem, quoad promiſſionem adhuc durantem, ut occurratur peccato uſurarii injuſte uſuras recepturi: ita tamen, ut imponatur eidem pœnitentia, quoad perjurium incurrium per ſuperiorem in relaxando.

95 Alia ſupereſt Quæſtio: An poteſtas ſæcularis poſſit juramenta relaxare? Sunt, qui negant, inter quos eſt Cov. *d. p. 1. §. 3. n. 22.* ex ratione, quod juramentum ponat vinculum ſpirituale, cujus relaxatio pertinet ad ſpiritualem poteſtatem; non etiam civilem, quæ ſe non immiſcet ſpiritualibus, *c. cum C. laicus fin. De foro compet. in 6.* Dici tamen poteſt, id lice-

Digitized by Google

licere; & probatur ex eo, quod pars illud remittat per modum condonationis. Ut poteſtati ſæculari hoc non videatur negandum, ubi cauſa occurrit, quæ & cogere poteſt ſubditum, ut condonet. Eſt autem ejuſdem poteſtati cogere, ut faciat quis, & immediate per ſe facere, ſi ſubditus recuſet. Deinde illa remiſſio eſt temporale quid, non ſpirituale, niſi principaliter Deum contingeret, quo caſu tantum facienda per poteſtatem ſpiritualem, ſecundum *d. fin.* Vide Mynſing. *cent.* 3. *obſ.* 99. Gail. 1. *obſerv.* 25.

96 Irritatio juramenti ſpectat ad eos, qui habent jurantes ſubditos ſuæ poteſtati, vel ſuo regimini, ut parentes, maritos, quatenus in eorum præjudicium vergit. Minorum juramenta non videntur a tutoribus irritari poſſe, quod jura ea rata velit *l. integrum* 2. *& Auth. Sacramenta, Cod. Si adverſus vendit.* Covar. *d. p.* 1. *§.* 3. *n.* 8. Hæc ita de juramento promiſſorio. Quantum ad adſertorium, relaxatio ab eo peti, vel dari non poteſt; quia ſpectat ad præteritum; ut parti ſit jus quæſitum, quod per relaxationem ei eripi iniquum foret. Poſſet tamen juſta cauſa intercedere, quæ ſuaderet juranti ſuccurrendum.

97 Hactenus de vi juramenti. Reſtat examinare ejus interpretationem, quæ potiſſimum facienda ex natura actus, cui adjungitur, cuique addit religionis vinculum: niſi eo fine adhibeatur, ut actus conditionem excludat, ut in caſibus, quibus alias juramenti religio non poſſet eſſe ſalva, uti in muliere, quæ intervenit cum juramento; in fidejuſſore, qui in duriorem

98 cauſam ſe obligavit. * Stricte etiam interpretandum, non obſtante, quod concernat favorem, & religionem, cum hæc obligatio pendeat ex intentione jurantis, quem veriſimile eſt voluiſſe quam minimum ſibi nocere. Quo facit, quod dicit Abbas, *in cap. cum Clericus in fine* X *De V. S.* quando agitur de obligatione, ſtrictam eſſe ſumendam interpretationem, juxta *cap. Clericus pen.* X *h. t.* Qua in re cavendum, ne quæratur latebra perjurio, & nimis callida ac malitioſa interpretatione juriſjurandi fidem violemus; ut ille, qui cum triginta dierum pactus eſſet inducias, noctu exiit populatum agros. Accipiendum etiam juxta veriſimilem jurantis mentem, prout propria & communis fert verborum ſignificatio.

Quid ergo dicendum de juramento doloſo, & ſimulato, an obligationem inducat, ſecundum verba exterius prolata? Videtur hoc velle *can. Quacumque* 9. 22. *quæſt.* 1. Qui habet quacumque arte verborum quis juret, Deum tamen, qui conſcientiæ eſt teſtis, ita hoc accipere, ſicut ille, cui juratum, intelligit; propterea quod dolus, & ſua fraus nemini debeat patrocinari. Contraria tamen ſententia videtur probabilior, dolo ſcilicet, & fraude utentem in jurando, & verba alio ſenſu, quam præſeferunt, & quam accipiuntur ab eo, cui juratur, accipientem, ſuamque intentionem accommodantem ad ſenſum a ſe intentum, non obligari ex vi juramenti directe ad implendum juramentum juxta ſenſum ejus, cui juratur; ſed proprium tantum. Quod probatur per textum generaliter loquentem, in *can. Humanæ* 11. 22. *quæſt.* 5. Ubi non verba, ſed intentio dicitur ſpectanda, cui verba deſerviunt, non contra; ut cum intentio hic deſit, & limitata ſit, non poſſit aliam producere obligationem, quam intentam. Ad idem videtur facere *l. Obligationem* 3. *§. Non ſatis* 1. *inf. de oblig. & action.* Ubi ut obligatio conſtituatur, hoc animo dari, & accipi, quod oportere dicitur. Non obſtat *d. can. Quacumque*, quia non loquitur de effectu inducendi obligationem; ſed committendi culpam quoad Deum, in quem ob fraudulentum animum eſt peccatum. Nec patrocinatur hic fraus ſua doloſo, cum graviter peccet & commodum temporale, quod accipit, de facto magis percipiat, quam de jure; ſecundum quod accipienda ſupradicta regula. Nihil facit, quod ante dictum, intendentem jurare animo ſe non obligandi, nihilominus obligari; quia ibi adeſt voluntas jurandi, quam tanquam cauſam ſequitur obligatio, ut effectus. In hoc autem caſu deeſt voluntas, & non eſt alia quam limitata: ut alias non teneatur jurans ſecundum illud Poetæ:

Quæ jurat, mens eſt; nil conjuravimus illa,
Illa fidem dictis addere ſola poteſt.

Non poteſt tamen negari, quin peccet mortaliter ita jurans; imo & interdum tenetur ratione injuſtitiæ, ac detrimenti inde ſecuti, vel etiam ſcandali vitandi.

Ut

Ut poſſit videri tale juramentum, ſi non in interiori, ſaltem in exteriori foro obligare, in quo non de occultis, ſed de his, quæ patent, judicamus. Et hoc, ut occuratur fraudibus, ſecundum Cov. *d. p. 1. §. 5. in princ.*

100 Ubi illud quæſitum: An amphibologia uti liceat juranti citra perjurium? Minus Chriſtianæ ſimplicitati conſentaneum eſt, nec ſatis probum viro bono, uti verbis amphibologicis, ſive reſtrictione mentali, quando quiſquam te alloquitur. Tolerari tamen poteſt, quando quis reſpondere cogitur de ea veritate, cujus celandæ jus habet interrogatus, ex cauſa: ut quia agitur de ſalute corporis, de honore, de re familliari tuenda, vel alio actu veritatis, cujus occultatio expediens eſt, & ſtudioſa. Interrogans enim de eo, cujus celandi jus interrogatus habet, imputet ſibi, ſi amphibologica, vel interna reſtrictione eludatur, & in errorem labatur; modo reſtrictio mente concepta, proportionata ſit verbis & materiæ, de qua agitur: ſaltem talis, quæ ſi voce exprimeretur, & cum alia orationis parte jungeretur, congruum, & verum ſenſum efficeret, ex quo apta, & conveniens reſponſio reſultaret. Uti rogato rem, quam ſervare ſecreto expedit, licet reſpondere, ſe neſcire, intelligendo non eo modo ſe ſcire, quo illud dicere teneatur. Quod non tantum extra judicium obtinere, verum & judicio tradit Navarrus 22. *quæſt.* 5. *can. Humana quæſt.* 2. *num.* 5. ubi in caſu, quo Titius dixerat alicui *Accipio: te in uxorem,* ſine animo ducendi, rogatus a Judice: An illa verba dixerit animo eam ducendi; eſt extra perjurium, ſecundum ipſum: quod non videatur affirmare falſum, ſed verum ſecundum illam reſtrictionem: quia alias Judici daretur via ad ferendam falſam ſententiam. Expeditum eſt, Judici incompetenti vel non debite interroganti, poſſe rogatum id, quod vere commiſit, negare, ſubintelligendo, ut detegat tali Judici non ſuo, vel non debite roganti ſuper crimine, nullibi infamia prævia vel teſtibus ſufficientibus, cum talis Judex ſit inſtar privati, cui hac reſtrictione imponi poteſt. Sic confeſſarius interrogatus: An Titius tale crimen confeſſus fuerit, recte negat, ſub eadem reſtrictione ut ſcilicet detegat. Navarrus *dict. loco*. Sic multa leguntur in Sacra Scriptura, quæ citra reſtictionem non poſſunt ſalvari. D. Franciſcum refert Navarr. *in manuali c.* 12. *n.* 7. rogatum a perſecutoribus, qua perexiſſet homicida, qui juxta eum tranſierat, manus in manicas immittentem reſpondiſſe, non tranſiviſſe illac, ſcilicet per manicas. Videtur ſententia illa multis Practicis ſecura? nec poteſt rogatus dici deceptus, cum cauſa id permittat, ſine qua non foret extra reatum jurans. Qua ratione Judicem competentem juridice interrogantem non licet tali amphibologia ludere, quod res iſta tendat in ſubverſionem judiciorum & detrimentum Reipubl. Ut autem in aliquibus caſibus liceat, cavendum, ne ex tali uſu ſumatur nimia loquendi licentia, vel jurandi, quia foret contra bonos mores. Vid. Leſſ. *d. c.* 42. *dub.* 9. *n.* 46. *& ſeqq.*

101 Ex dictis hactenus patet, juramentum licitum eſſe, cui adſunt Comites Veritas, Judicium, Juſtitia, & ſervandum. Cujus apud Ethnicos tanta fuit religio, ut nullum vinculum ad adſtringendam fidem arctius eſſe voluerint, Cicero 3. *Officior.* Ut Chriſtianis debeat eſſe religio aſſumendi nomen domini in vanum, contra ſecundum Decalogi præceptum; non ſine gravi piaculo, eoque mortali, ob irreverentiam Deo illatam: & Divus Thomas perjurium dicat eſſe gravius homicidio. Covarr. *De pactis p.* 1. *§.* 11. *n.* 1. Gravibus etiam pœnis ſubjicitur ſecundum Canones, uti patet XXII. *quæſt.* 5. Infamia utroque jure notatur, *l. ſi quis major* 51. *C. de tranſact. can. Infames* 17. VI. *quæſt.* 1. & pecuniaria pœna, vel corporali affici poteſt, ut patet ex *l. ſi duo* 13. *§. ſi quis juraverit in re fin. h. t.* Videtur tamen obſtare *l. non erit* 5. *§. Dato* 2. *hoc tit.* Ubi dato jurejurando nihil aliud quæritur, quam an juratum. Remiſſa quæſtione, an debeatur? Verum hoc tantum quantum ad retractandum juramentum, quod non retractatur ab tranſactionem, quæ ſubeſt; ſcilicet ſi juraveris, ſolvam; vel non petam, ut dictum ſupra non etiam quantum ad perjurii pœnam. Magis obſtat *l. Juriſjurandi* 2. *Cod. hoc t.* Ubi juriſjurandi contemptam religio, dicitur Deum habere ultorem, per Principis vero venerationem pejerantem, corporali pœna affici. Variæ ſunt interpretationes iſtius legis, ut videre eſt apud Menoch.

2. Ar-

Digitized by Google

2. *Arbitrar. caſu* 319. Ipſe *num.* 23. eam accipit de perjurio commiſſo calore iracundiæ, quod Deo relinquendum: ut nec Principi iſto caſu cenſeatur illata magna injuria: alias ſi animo ſedato perjeratum fuerit, pœnæ graves ſunt conſtitutæ, *d. l. ſi duo §. fin. & nov. Ut non luxurientur homines contra naturam, nec jurent per capillos Dei &c.* 7. Duaren. 2. *diſp. cap.* 37. Gudelin. *de Jure noviſſ. l. 6. cap. ult. circa fin.*

ADDITAMENTA.

Ad tit. 2. De Jurejurando.

A*D n.* VII. De perjuro; quod non admittatur ad juramentum, vid. Beuſt. *ad l. admonendi* 31. *n.* 103. *& ſeq. ff. h. t.* ubi dicit ex Cicerone: Quod ei, qui ſemel pejeravit, credi non debeat, etſi per plures Deos juret: Cui adde Maſcard. *de prob. concl.* 1174. *per tot.*

Ad n. XII. Juramentum ſine mentione Dei factum an licitum & obligatorium? Duar. ad hunc tit. C. 1. dicit hujus jurisjurandi genere (per ſalutem ſuam, per caput ſuum) etiam Sanctiſsimos uſos fuiſse. Weſ. *h. t. n.* 6. Ejuſmodi Juramentum omnino rejicit, docens impiam eſse qualemcumque Jurisjurandi formulam, qua per aliud, quam per viventem Deum juratur.

Ad nu. XIII. Promiſsio ſub data fide (vulgo: verbo Principis, Equitis, Nobilis, fide Comitis &c.) æquipollet juramento, quoad promiſsionis obſervantiam, quoad juramenti pœnam vero differt, ut ſcilicet majorem incurrat, qui Juramento vero facto non ſtetit, quam qui tantum ſub fide data promiſit. Defendi in diſputatione mea inagurali poſitione 24. Alias hac de re conſule Weſ. *conſil.* 10. *n.* 41. *& conſil.* 52. *n.* 8. Gail. 2. *obſ.* 59. Mynſ. Cent. 1. *obſ.* 17. Coler. *de proceſſ. executiv. p.* 1. *c.* 10. *n.* 239. *& ſeq.* P. Frider. Mynd. *de Mandat. c.* 71. *n.* 5. Surd. *deciſ. Mant.* 234. Beſold. *in theſ. pract. verb.* Fides, ac fidelitas. *Et verb.* Juramentum; *&* Weh. *in obſ. Pract. verbo* eodem.

Verba: *dicas me infamem, ſi non &c.* an inducant obligationem & Juramento æquipolleant? vid. Weh. *in obſ. Pract. pag.* 58. & Gylman. *in deciſ. Cam. lib.* 1. *deciſ.* 9. ubi caſum habet, quod Adoleſcens Puellæ promiſerit Matrimonium ſub hac obligatione: ſi non &c. 1. infamit. & tamen non ſervavit, & propterea a virgine ſuper injuriis conventus.

Euchariſtiæ Sacramentum ſumere plus eſt, quam ſi apud Judicem quis juraſſet. Gylman. *tom.* 4. *Symp. vol.* 383. & 38. Meiſner. *tom.* 1. *deciſ.* 18. quos allegat Wehn. *in O. P. pag.* 597.

Differunt a ſe invicem, committere factum alicujus conſcientiæ, committere ſcientiæ & notoriæ. Et quiſnam ſit hujus diſtinctionis effectus? vid. Coler. *p.* 1. *deciſ.* 116. *num.* 5. *& ſeqq.* Hart. Piſtor. *obſerv.* 184. *n.* 2. Math. Weſ. *vol.* 1. *Conſ.* 3. *nu* 50. Carpz. *part.* 1. *Conſt.* 12. *def.* 40.

Ad num. XVI. Varias formulas Juramentorum vid. remiſſive ap. Jacob. Speidel. *in Syl. qq. Jurid. verb. Juramentum pag.* 403.

Ad n. XXXI. XXXII. *& ſeq.* De delatione juramenti: quantum tempus ad jurandum indulgeatur. De juramento Calumniæ, de revocatione, remiſſione, recuſatione, & relatione juramenti vid. eleg. Berlich. *Bart.* 1. *concl.* 29. 30. 31. 32. 33. 34. *&* 35.

De Capitulis Juramenti Calumniæ vid. E. G. Coloniæ *de anno* 1512. *tit.* de Tutoribus conſtit. C. J. Ratisbonæ *de an.* 1654. *§.* præterea &c. & *§.* cum autem omni tempore &c. adde Vigel. in *M. l. R. lib.* 2. *c.* 8. *Reg.* 9. *& ſeqq.* Alt. Dicæol. *lib.* 3. *c.* 52. *n.* 37. *& ſeqq.*

Abſque dilatione & Judicis impoſitione, nullum præſtandum eſt juramentum. Carpzov. *p.* 1. *Conſtit.* 12. *def.* 34.

An Judex falſum juraturum, aut juratum non ſervaturum, ad juramentum adigere, vel admittere poſſit? Hanc quæſtionem tractant Theologi, & diſtinguunt inter perſonam privatam, & Judicem ordinarium: Privatus, inquiunt, nemini juramentum deferre debet, quem ſcit, tam levi ingenio & conſcientia eſſe, ut jurisjurandi rationem nullam habeat, ſed pro delectamento id putet, ludumque faciat. Talem ad jurandum non admittat, ſed oppugnet, contraque proteſtetur ſolemniter, urgeat, flagitet, petat, ne juret, potiuſque jacturam bonorum perferat, quam admittat. Imo ſi vel unus realiter juraſſet, & alter ſciret, falſum eum juraſſe: tum alter ille omnino non jurabit, ſed

potius

potius Deo committat, & libere vadat.
Jurare quam grave ſit, indigitat verbum
juramentum, quod jurantes ſuſcipiant in ſe
onus longe graviſſimum, dum ad cœli & ter-
ræ, hoc eſt creatoris & creaturarum tribunal
Auguſtiſsimum & tremendum, in omni-
um & ſuperarum & inferarum rerum ve-
lut præſentia conſtituti univerſam natu-
ram, contra ſeipſos citent, atque ſenten-
tiam plane horrendam pronuntiantes &
naturæ beneficiis, ad hanc vitam neceſ-
ſariis, & Dei favore conſpectuque omni-
bus optatiſſimo privari ſe volunt, æter-
nis vero cruciatibus & igni inextingui-
bili ſe devovent; ſi ſcientes fallant. Ja-
cob. Ebert. *in hiſtoria juramentum fol.* 8.

TITULUS III. C. 5. 53.

De in litem jurando.

SUMMARIUM.

1 *Jusjurandum in litem a quo, & ob quam cauſam deferatur.*
2 *In quibus judiciis locum habeat.*
3 *In ſtrictis regulariter locum non habet.*
4 *Cui deferatur & contra quem.*
5 *Ad quid & quouſque jurare liceat.*
6 *Juramentum calumniæ ejuſque finis.*

JUrisjurandi ad deſertorii judicialis, vel
potius neceſſarii, quia defertur in de-
fectum probationis, ſpecies eſt jusjuran-
1 dum in litem. * Quod actori defertur
rei, quæ in judicium deducta eſt, æſti-
mandæ cauſa, vel etiam jus, quod in-
tereſt; *l. Rem in* 1. & *l. ſive noſtrum* 2.
h. t. Et quidem a Judice; quia alias nul-
lum foret jusjurandum, *l. videamus* 4. *ſ.*
deferre 1. *h. t.* ex cujus arbitrio depen-
det hæc delatio; non tamen libero, *l.*
alio jure 4. *Cod. eod.* Nec obſtat *d. l.* 4.
h. t. Ubi dicitur deferre non poſſe: hoc
enim accipiendum, ſi de facti conditione
non ſatis conſtet. Non deferendum: niſi
cauſa exigat; quam ponit contumacia rei,
& dolus non reſtituentis rem, in detri-
mentum actoris, *l. in actionibus* 5. *ſ.*
ſed in his 3. *h. t.* qui non debet eſſe im-
punitus. De dolo loquitur textus: recte
tamen & latam culpam comprehendens,
cum ſit dolus, vel dolo proxima, *l. Quod*
nerva 32. *inf. Depoſiti.* Nec facit *l.* quod
d. ſ. ſed in his dicatur, *Non etiam ob*
culpam, hoc enim accipiendum de levi
culpa, de qua communiter nomen, *Cul-*
pa, per ſe poſitum accipitur.
Habet locum in judiciis in rem, & ad 2
exhibendum, & bonæ fidei actionibus *d.*
l. 5. ſive in rem, ſive in perſonam. Quod
non accipiendum, niſi de iis bonæ fidei
judiciis, quæ ad rem reſtituendam com-
petunt, *l. ſed mihi* 2. *ſ. in hac inf. Com-*
modati & *C. h. t.* Ut non habeat locum
in emptione, quæ non ad reſtituendum,
ſed ad tradendum competit; atque ita in
d. l. 5. verba, *in bonæ fidei actionibus*,
indiſtincte prolata reſtringenda ad eas, quæ
habent eamdem naturam. Unde nec in
contrariis actionibus depoſiti, commoda-
ti, & ſimilibus obtinet: quia non agitur
iis ad rem reſtituendam. Habet locum in
arbitrariis, & rei vindicatione, quod me-
tus cauſa, & dolo, & ſimilibus, de qui-
bus *inſtit. de action. ſ. præterea* 31. quia
in his agitur ad reſtituendum. * In ſtri- 3
ctis obtinuit, non habere locum, uti ſti-
pulatione ex teſtamento *l. alias, ſi ex* 6.
hoc tit. Quod exceptionem patitur, ſecun-
dum *l. in actionibus* 5. *ſ. plane fin. h. t.*
Ubi dicitur & interdum in iſtis jurari in
litem, ſcilicet ſi res reſtituenda mora de-
bitoris perierit, quia tunc quæritur, quid
reſtituendum veniat, quod non poſſit Ju-
dex æſtimare rem, quæ non extat ſine
delatione juramenti.
Defertur ei qui Dominus litis, vel qui 4
ſuo nomine litem conteſtatus eſt *l. ſive*
noſtrum 3. *h. t.* non tamen pupillo. A-
doleſcens jurare poteſt, uti & Tutor, Cu-
rator, nomine pupilli, vel minoris, pro-
pter affectum, ſi velit, *l. videamus* 4. *h.*
t. Procurator non admittitur, quia æſti-
mationem rei non ſuæ ignorat: non et-
iam mater, niſi tutrix fuerit, *arg. d. l.*
4. Adverſus eum defertur, qui rem pe-
titam non reſtituit, etiam tutorem. Non
contra Hæredem, quia in dolo non eſt:
niſi contra defunctum lis fuerit conteſta-
ta, vel ejus dolus arguatur: *l. adverſus*
1. *l. is, qui* 2. *l.* & *l. licet adverſus* 5.
C. h. t.
Actori itaque hoc juramentum defertur, 5
ut Juret quanti rem æſtimet, vel inter-
dum quanti interſit, ſi alias actori res pe-
rierit. Ne tamen in immenſum juret, ar-
repta occaſione, Judex modum ſtatuere
poteſt, ut intra certam quantitatem juret
d. l.

Digitized by Google

d. l. 4. *ſ. jurare* 2. quæ tamen non ſit nimis exigua. Poteſt & judex, nullo modo ſtatuto, non ſequi æſtimationem actoris, cum & minoris condemnare poſſit *d. l.* 5. *ſ. item & ſi* 2. cum enim de affectione juretur, poteſt eam ad æquum & bonum redigere. Non obſtat *Auth. Poſt jusjurandum C. de judic.* Quia loquitur in caſu, quo per judicem eſt taxata. Poteſt enim abſolvere, ſi cauſa ſit, ſcilic. ſi reperta poſtea inſtrumenta, & probationes producantur, quibus conſtet rem petitoris non eſſe, *d. l.* 4. *ſ. item penult. & arg. juramenti neceſſarii, de quo ſupra.*

6 Eſt & Juramentum calumniæ, quod exigitur a partibus in exordio litis, atque omiſſum etiam in qualibet parte exigi poteſt. Finis eſt; ut a calumnioſa litium perſecutione avertantur jurantes. Continet præcipue, quod litem movendi, vel contradicendi juſtam cauſam ſe habere credant. Perjurium ratione hujus juramenti non incurrere partes vult Covarr. *De pactis p.* 1. *ſ.* 7. *num.* 10. *per l. jusjurandi* 2. *Cod. de rebus cred. & jurejurand.* quam hoc in caſu vult loqui. Rationem ponit in materiæ fragilitate, cum ſit tantum credulitatis. Ad hoc ſpectat, ut jurent partes, quod nullam exigent probationem calumnioſam, litis protrahendæ cauſa, & quod nihil dederint, promiſerint, daturi, promiſſuri ſint per ſe, vel per alios, ad corrumpendum Judicem. *Authentic. Principales Codicis de jurjurand. propt. calum.* Et hæc de juramento ſufficiant.

ADDITAMENTA.

Ad tit. 3. *De in litem jurando.*

A*D num.* I. Jurare in litem eſt jurare, quanti litem, hoc eſt rem de qua litigatur, æſtimet; *l. Rom.* 1. *l. ſive noſtrum* 2. *l. nummis* 3. *l. videamus* 4. *& l. in action.* 5. *h. t.* Donel. *in præl. h. t. n.* 2.

De Juramento in litem, ſive veritatis, affectionis & ſingularitatis. Vid. Cam. Borell. *tom.* 1. *ſum. deciſ. tit.* 52. & Cravett. *conſ.* 287.

Ad n. II. Contra Juramentum in litem admittitur probatio adverſæ partis, Carpz. *p.* 1. *Conſt.* 15. *difinito.*

Si violenter res furto ablatæ ſunt, & non conſtat de earum quantitate, nec facile probari poteſt, an juramentum in litem deferendum, tunc ſit damnum paſſo, tam reſpectu quantitatis, quam æſtimationis. Vid. apud Pegner. *quæſt. crim.* 23.

De Juramento in litem præſtando contra adminiſtratorem aut tutorem, qui rationes reddidit, & quittantias obtinuit. Vid. Multa apud Farinac. *conſil.* 96. *in* 52. *&* 53.

TITULUS IV. C. 4. 6.

De condictione cauſa data, cauſa non ſecuta.

SUMMARIUM.

1 *Cauſæ nomine quid veniat.*
2 *Cauſa oportet ſit de futuro.*
3 *Impoſſibilis non facit condictioni locum.*
4 *Condictioni huic quando ſit locus.*
5 *Caſus impedit condictionem.*
6 *Recedi ab hoc contractu poteſt re adhuc integra.*
7 *Excipitur dotis nomine traditum.*
8 *Condicuntur & fructus, cum omni cauſa.*
9 *Cur hoc caſu ſit locus condictioni, non etiam vindicationi.*
10 *Diſtat hic contractus a contractibus innominatis.*
11 *Item ab emptione, venditione. Intellectus* l. fin. Cod. hoc tit.

MUtuo vicinus eſt contractus, quo datur aliquid ob cauſam, quæ non ſecuta. Cauſa hic nihil aliud eſſe videtur, quam res, cujus intuitu aliquid datur; quæ, vel honeſta eſt, de qua hic veluti, ſi ſervum manumittas, a lite recedas, filium emancipes; vel inhoneſta, aut injuſta, de qua Tit. ſequenti. In illa id juris eſt, ut cauſa ſecuta ceſſet repetitio *l. ſi ob rem* 1. *h. t.* quia cum ſit factum, quod fieri voluit dans, non habet, quod conqueratur. Si vero cauſa deficiat, condictioni locus erit; quia ceſſat finis propter cauſam intentam, non peractam *l. dedi tibi* 3. *& paſſim h. t. l. pecuniam* 1. *& l. ſi ut proponis* 2. *C. eod.* Dico finis; † quia cauſam hanc oportet eſſe de futuro, quæ finalis eſt, *l. Damus* 52. *in princ. & l. in ſumma* 65. *ſ. id quoque* 2. *inf. t.* 6. ubi diſtinguit J. C. inter datum ob cauſam, & datum ob rem. Illam vocat de præterito, hanc de futuro: ex hac repetitionem dat, non ex illa; etiamſi cauſa falſa fuerit 2

Digitized by Google

fuerit, veluti ſi quis decem dederit Titio: quia negotia ſua geſſerit, qui tamen ea non geſſit. Sic & legato cauſa de præterito, licet falſa non obſtat, *l. cum tale legatum* 72. *§. falſam cauſam* 6. *inf. de condit. & demonſtr.* ex ratione ibi ſubjuncta, quod ratio legandi, legato non cohæreat; id eſt, quod legatum conſtet ſine cauſa adjecta. Quod tamen accipiendum: niſi cauſa conditionaliter enuntietur, veluti, ſi negotia curaverit, quia talis cauſa ſapit condictionem, quæ ſuſpendit actum in ſui eventum, *l. Demonſtratio* 17. *§. at ſi* 3. *dict. t.* Idem eſt, ſi conſtet, alias daturum non fuiſſe, *l. verba* 1. *C. de falſa cauſa adjecta leg.*
3 *Gloſſ. in d. l.* 65. *§.* 2. † Impoſſibilis cauſa non tam condictioni, quam vindicationi locum facere videtur, quod impediat Dominii translationem; propter defectum condictionis ab initio, qui facit in contractibus nihil actum eſſe, *l. Non ſolum* 31. *inf. de oblig. & act.* Dico, in contractibus; nam aliud in ultima voluntate, ut dicetur inferius *ad d. c. de cond. & demonſt.*

4 Condictioni huic tum demum locus erit ſi ſteterit per eum, cui datum ob cauſam, quominus id, cujus nomine datum, factum ſit, *l. dictam legem* 8. *in fin. C. h. t.* Idque propter ceſſantem conſenſum dantis, qui eſt, ut aliquid fiat. Non poteſt autem dici, per aliquem ſtare ſi tempus, intra quod agendum, adhuc currat: veluti, ſi manumittendus ſit ſervus intra Kalendas Martias, ante illas inhibenda eſt repetitio: quia necdum eſt in mora is, qui accepit, cum adhuc cauſæ parere poſſit, *l. dedi tibi* 3. *§. quid ſi ita* 3. *h. t.* *
5 Caſus quoque facit impediri, cauſa non impleta, condictionem; quia non ſtat per eum, qui accepit; uti ſi ſervus manumittendus intra tempus, ante illud obierit, *l. ſi pecuniam* 5. *in princ. h. t.* Et hoc ita ex capite cauſæ non impletæ, cum deſit culpa obligati, *l. cum ſervus penult. h. t.* Nam ex capite pœnitentiæ condictioni locus erit *d. l.* 3. *§. quid ſi ita d. l.* 5. *in pr.* Etſi enim habeatur cauſa pro impleta, quando non ſtat per obligatum, hoc tamen eatenus tantum, quatenus de revocanda re, propter ceſſantem cauſam, eamve non adimpletam, de qua accipienda eſt *d. l. pen. C. h. t.* non etiam ex cauſa pœnitentiæ, cui locus eſt, donec ab altero factum non ſit, quod convenit, citra ejus

injuriam. * Quia de ratione hujus contra- 6
ctus & ſimilium eſt, ut poſſit cedi ab eo, donec ab altera parte nihil actum, re tamen alias integra. Integra non erit, ſi interſit accipientis, non accepiſſe ob hanc cauſam pecuniam vel aliud quid, ut, quia res ita compoſuit, ut neceſſe habeat proficiſci propter ſumptus factos, quæ res pœnitentiam excludit, niſi indemnitas præſtetur, *d. l. in pr. h. t.* Similiter & res integra non erit, ſi quis diſtracturus ſervum ſuum, idcirco non diſtraxerit, quia acceperat pecuniam, ut manumitteret, & interea fugit vel deceſſit; niſi mora ejus cul-
petur, *d. l.* 5. *§. ſed ubi accepit fin.* † Ex- 7
ceptio hic una traditur in *l quod ſervus* 8. *h. t.* Ubi nomine dotis traditum non repetitur, donec matrimonium ſubſequi poteſt, quod ita ſingulare eſſe ex cauſa dotis tradit Bart. *ad d. l.* 8. *per l. ſi ego* 1. *§. ſi res* 1 *inf. de jure dotium.*

Non tantum autem condicitur id, quod 8
datum, verum & fructus, cum omni cauſa & acceſſoriis, ut & partus mulieris veniat, *l. Cum quis* 12. *h. t.* nam eorum eſt eadem cauſa, quæ particularis dati. Quod dictum de condictione ejus, quod datum, obtinet etiam in promiſſo: uti & in eo, quod ob cauſam accepto latum eſt, *l. ſi quis accepto* 4. *h. t.*

Quod autem hoc in caſu ſit locus con- 9
dictioni, non etiam vindicationi, ratio eſt: quia rem tradendo tranſivit dominium, quod non reſolvitur hoc ipſo, quo alter ceſſat in cauſa, ſed repetitione hominis opus eſt: quæ competit ei, qui dedit, vel cujus nomine datum, *l. Si donaturus* 9. *h. tit.* quia ab iſto datum videtur contra eum, qui accepit.

Quia in re diſtat hic contractus a con- 10
tractibus nominatis, in quibus ceſſante condictione agitur ad implementum ejus quod conventum, *leg. Ea condictione* 14. *Cod. de reſcind. vend.* Ratio eſt, quia nominatis eſt attributa vis obligandi a jure civili propter utilitatem, quam habent in communicando res inter homines; quæ
non eſt eadem hoc in contractu. * Qui 11
tamen poſſet videri habere aliquam affinitatem cum emptione venditione; dubitatum enim in *d. dedi tibi pecuniam, ut mihi fin. hoc tit.* hac in ſpecie. Dedi tibi pecuniam, ut mihi Stychum dares, ſitne id contractus genus proportione emptionis, venditionis, quia venit pretium &

res? Reſponſum tamen a J. C. non eſſe aliam obligationem, quam ob rem dati, re non ſecuta; atque ideo decem data, Stycho mortuo, condici poſſe, cum, ſi eſſet contractus emptionis, res emptori periiſſet. Ratio reſponſi eſt, quod in iſta lege agatur de re danda, id eſt, dominio ejus transferendo, ut ſi aliena fuerit, cujus dominium transferri non potuit, ſit locus condictioni; cum in emptione ſufficiat, tradatur vacua rei poſſeſſio, etiam alienæ; ut dicetur infra. Vid. Vgel. ad *l. mutuum 2. n. 44. & ſeqq. ſup. de reb. cred.*

ADDITAMENTA.

Ad tit. 4. De condictione cauſa data, cauſa non ſecuta.

AD *n.* vid. Bacc. *ad Treutl. col.* 1. *diſp.* 22. *th.* 2. *lit. A.* ubi circa caſum fortuitum, poſt multas diſtinctiones tandem concludit, propter diverſitatem factorum & caſuum vix poſſe, hoc certa regula definiri, & ideo rem hanc ex æquitate decidendam putat.

Ad num. X. Præcipua differentia eſt a cauſa efficiente, quod condictio ex quodam contractu, actio præſcriptis verbis ex vero contractu eſt. Bacc. *ad Treutl. prox. cit. loc. lit. G.*

De hac materia vid. eleg. Gilhauſ. in arbor. Judic. Civil. *cap. 3. de libell. & eorumd. form. num.* 81. & Weſemb. *in parat. hoc tit.*

TITULUS V. C. 4. 7.

De condictione ob turpem, vel injuſtam cauſam.

SUMMARIUM.

1 *Condictio hæc locum non habet, quando turpitudo verſatur ex parte dantis tantum.*
2 *Habet locum ex parte accipientis tantum.*
3 *Datum judici, ut ſecundum dantem in in bona cauſa judicet, an condici poſſit?*
4 *Turpitudo ex parte utriuſque vetat condici.*
5 *Accipiens poſt turpem cauſam peractam, an teneatur ad reſtitutionem in foro conſcientiæ?*
6 *Data poſt actum turpis cauſæ reſtitui non debent.*
7 *Exactio eo caſu an licita.*
8 *Meretrix licite datum retinet, & promiſſum exigit.*
9 *Ut & mulier fornicaria, non meretrix.*
10 *Condictio ob cauſam injuſtam.*

TUrpis cauſa, quæ bonis motibus contraria. Ejus quod ob hanc datum, condictio eſt permiſſa; non tamen indiſtincte. Nam turpitudo, vel verſatur ex parte dantis tantum; vel accipientis tantum, vel utriuſque. Primo caſu condictio ceſſat *l. idem, ſi ob ſtuprum 4. §. ſed quod 3. hoc tit* ubi datum meretrici pro actu meretricio, non condicitur a dante; quia verſatur in turpitudine: ut eo obſtet regula, quod turpitudinem propriam allegans non ſit audiendus. Non verſatur autem in turpitudine meretrix, quæ licet turpiter faciat quod talis, non tamen & turpiter accipit, cum ſit meretrix, *d. §. ſed quod*; vide Navarr. *in Manuali cap.* 17. *n.* 34. 1

Secundo caſu condictio eſt *l. omne quod 1. §. quod ſi turpis fin. & l. ut puta 2. h. t.* Cujus ordinis eſt datum furi, ut reſtituat furtive acceptum, & datum, ne quis furetur, ne occidat, ne injuriam faciat. Ratio eſt, quia non tam datum ſponte, quam coacte, eo quod dans putet vel metuat poſſe ſe alias injuriam pati. Præterea accipiens ex ſua turpitudine lucrum ſentire, quod leges non ferunt: turpe enim eſt pro eo, quod ex officio & juſtitia præſtare teneris, pretium accipere. 2

Ubi dubitari poſſet: An datum judici, ut ſecundum me, in bona cauſa pronuntiet, ſit obnoxium reſtitutioni? Poſſet videri affirmandum, per *d. l. 2. in fin.* in verbis: *Eſt quidem relatum, condictioni locum eſſe:* verum ibi ſubjungitur: *Sed hic quoque crimen contrahit: judicem enim corrumpere videtur. Et non ita pridem Imperator noſter conſtituit, litem eum perdere.* Quæ verba propter adverſativam, *ſed*, videntur correctoria prioris dicti. Atque ita cum in turpitudine verſetur etiam dans, non videtur poſſe condicere, ſecundum Gloſſam ad *d. l.* 2. quam videtur ſequi Alex. in *d. l. 1. h. t.* Ubi excipit caſum, quo quis dedit Judici, ut cauſam ſuam, quam primum expediat, quod res iſta non contineat ſuſpicionem corrum- 3

pen-

Digitized by Google

pendi judicis: in quo & videtur reſidere. Covarr. ad *c. Peccatum p.* 2. *ſ.* 3. Menoch. 2. *arbitr. caſu* 343. *n.* 6.

4 Tertio caſu, ut quo fur dedit, ne proderetur? aut Judici quis dedit, ut pro ſe judicet in cauſa injuſta, ceſſat omnis condictio *l. idem* 4. *ſ. item ſi* 1. *&* *l. omne quod* 8. *h. t.* quia in pari cauſa potior eſt poſſeſſor, *l. ſi ob turpem pen. h. t. l. mercalem* 5. *C. eod.* Eſt autem hic par cauſa, cum utrimque verſetur turpitudo.

5 Ubi quæſitum: An poſt turpem cauſam peractam, accipiens teneatur in foro conſcientiæ reſtituere pretium? Videtur hoc negandum, ſi pretium fuerit moderatum; cum exercitium turpis actus, aut maleficii ſit pretio æſtimabile, non quidem ratione injuſtitiæ adverſus proximum, ſed ratione periculi & diſcriminis quoad bona, vel honorem, vel vitam, cui ſe exponit exercens talem actum, ut recte tradit Molina, *de juſtit. & jur. tract.* 2. *diſp.* 94. *n.* 6. quod videtur & ſentire Covarr. *d. p.* 2. *ſ.* 2. *nu.* 6. licet dubius. Quo modo dici poteſt illum, qui accepit pretium, ut alteri minus digno officium det, poſſit id retinere, quia agitur de ejus honore propter infamiæ metum, quem ſubit re propalata. In foro civili non alias ad reſtitutionem talis tenebitur, quam poſt condemnationem, quia eſt pœna, ad quam nemo tenetur ante ſententiam.

6 Et hæc ita in iis, quæ ante actum turpis cauſæ data ſunt. Poſt eum data ſunt omnino extra reſtitutionem, quia videntur ſponte oblata, *arg. l. cum te* 2. *C. de his, qui vi metuſve cauſa &c.* ubi datum poſt ceſſantem metum, non poteſt videri extortum metu.

7 Quantum ad exactionem poſt actum commiſſum, non eſt quidem illicita, vel injuſta, quia ſecundum jam dicta actus turpis ſit pretio æſtimabilis, non eſt tamen in foro civili admiſſa, quod ſit contra bonos mores *l. mercalem* 5. *Cod. h. t.* Ut talis obligatio nulla ſit *ſ. quod turpi ex* 24. *Inſtit. de inutilib. ſtipul.* & ex tali promiſſione petens dicatur ſubmovendus exceptione doli mali, vel in factum, *l. ſi ob turpem pen. h. t.*

8 Hinc de meretrice quæritur: An ad promiſſum ratione actus carnalis agere poſſit? Negat Navarr. *in manual. cap.* 17. *num.* 40. *&* 41. ex ratione, quod agendo videatur ſibi complacere in opere turpi præterito non ſine peccato: & poſſet videri facere pro eo *d. l.* 5. quæ denegat exactionem promiſſi ob cauſam turpem, quia contra bonos mores. Ejus tamen opinio non eſt recepta, cum communiter tradatur non tantum licite retinere meretricem id, quod datum, modo ab eo, cui danda licentia, ſed & exigere, cum ſit turpiter, non accipiat, quia meretrix, non dicenda etiam turpiter exigere poſt patratum jam opus, quod eſt pretio æſtimabile. Cov. *d. ſ.* 2. *n.* 1. Nihil obſtat Navarri argumentum. Quia non eſt neceſſe in petendo pretium ſibi complaceat ſuper actu turpi.

Et hoc ita in meretrice, cui, cum ſit meretrix, non eſt turpe accipere pretium. De aliis dubitari poſſet: An acceptum retineat? Quod & dicendum: adeo ut etiam conjugata, quod accepit pro adulterio, retinere poſſit, etiam in foro conſcientiæ; quia & iſte actus ſecundum dicta eſt pretio æſtimabilis, nomine periculi, quod adultera ſubiit. Covarr. *d. loco n.* 2. In judicio tamen conjugata non audiretur, quia ejus actus omnino turpis, neque in ullo excuſabilis. 9

Altera rubricæ pars eſt de condictione ob cauſam injuſtam, ejus ſcilicet, quod datum eſt ex pacto, vi, vel dolo, vel contra jura publica extorto, cujus ideo repetitio eſt *l. perpetuo* 6. *&* *l. ex ea ſtipulatione* 7. *hoc tit.* ne alicui ſua violentia aut dolus proſit. 10

TITULUS VI. C. 4. 5.

De Condictione indebiti.

SUMMARIUM.

1 *Indebiti ſolutio an recte annumeretur contractibus, qui re fiunt.*
2 *Conciliatio* l. Cum in corpus 36. de acqu. rer. dom. *cum* l. Si ego 18. ſup. de reb. cred.
3 *Indebiti condictio eſt actio perſonalis quaſi ex contractu.*
4 *Requiſita ad ejus effectum.*
5 *Indebitum quotuplex.*
6 *Ex debito naturaliter tantum non datur condictio indebiti.*
7 *Licet errore facti ſolutum.*
8 *Obligatio auditorialis non ponit naturale debitum.*

Digitized by Google

9 *Ex non debito civiliter & naturaliter datur condictio.*
10 *Debitum ſub conditione quatenus non debitum.*
11 *Dies adjectus non facit indebitum ſolutum.*
12 *Inter uſurium pecuniarum ſolutarum ante diem an condici poſſit.*
13 *Pro non debito eſt, quod per exceptionem perpetuam elidi poteſt.*
14 *Solutum per ignorantiam, ſive juris, ſive facti an indiſtincte condicatur.*
15 *Ignorantia juris ſuccurrit minoribus, non etiam fœminis.*
16 *Debitum civile tantum non impedit condictionem.*
17 *Excipitur ſolutum ex cauſa judicati, tranſactionis.*
18 *Condictio indebiti cui detur, & ad quid.*
19 *Debitum ab alio, quam debitore ſolutum an condici poſſit.*
20 *Procuratore ſolvente condicit dominus.*
21 *Indebitum ſolutum eſſe probat id allegans.*
22 *Explicatio* l. Frater a fratre 38. h. t.
23 *Naturalis obligatio, quo modo cenſeatur inter filios in patris poteſtate conſtitutos.*

QUaſi mutui datio eſt indebitum ſolum, quod hic annumeratur contra-
3 ctibus, qui re ineuntur. * An recte dubitatur, cum ſolvens potius obligationem diſſolvere voluerit, quam contrahere, & traditio nuda, quam nulla præceſſit cauſa, & quam comitatur, error non videatur ſufficere ad translationem dominii, *l. Nunquam 31. inf. de acq. rer. dom.* Dicendum tamen non male eum, qui indebitum accepit, re obligatum dici, cum teſte Pomponio in *l. is, qui 13. inf. Commodit ti*, plerumque accidat, extra id, quod agitur tacite obligationem naſci. Nec facit cauſæ defectus, cum adſit conſenſus in corpus, quod traditur, qui ſufficiens eſt ad dominii translationem: * non obſtante errore circa cauſam, qui non inſpicitur, *l. Cum in corpus 36. inf. de acq. rer. dom.* ubi reſpondit Julianus: *Cum in corpus quidem quod traditur, conſentiamus, in cauſis vero diſſentiamus, non animadvertitur, cur efficax ſit traditio; veluti ſi ego credens me ex teſtamento tibi obligatum eſſe, ut fundum tradam, tu exiſtimes ex ſtipulatione tibi eum deberi: nam etſi pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quaſi creditam accipias, conſtat proprietatem ad te tranſire, nec impedimento eſſe, quod circa cauſam dandi atque accipiendi diſſenſerimus.* Verum iſti Juliani reſponſo ex diametro videtur adverſari Ulpian. in *l. Si ego 18. ſup. de reb. credit.* ubi J. C. *Si ego*, inquit, *pecuniam tibi quaſi donaturus dedero, tu quaſi mutuam accipias, Julianus ſcribit, donationem non eſſe: ſed an mutua ſit, videndum. Et puto, nec mutuam eſſe, magiſque nummos accipientis non fieri, cum alia opinione acceperit.* Ad conciliationem quidam adſerit, non quidem tranſit dominium ex donato, vel mutuo, vel alia ex cauſa. Quod videtur valde puerile, quia non ponitur alia cauſa, quam iſtæ duæ, circa quas diſſenſus. Dicendum cum Cujacio, *ad lib. 13. Digeſt. Salvi Juliani unde d. l. 36. deſumpta eſt*, diſparem eſſe cauſam iſtarum legum: nam *d. l. 18.* loqui in caſu, quo unus dat irrevocabiliter, alter vero accipit revocabiliter, at in *d. l. 36.* utramque cauſam eſſe irrevocabilem, atque ita diſſenſum circa cauſam non impedire dominii translationem. Verum non plane exhaurit difficultatem cum in *d. l. 36.* ponatur idem caſus, qui *in d. l. 18.* & tamen ponitur contraria reſolutio. Ut dicendum ſit, *d. l. 36.* accipiendam eſſe ſecundum *d. l. 18.* ſcilicet, tum non impediri dominium quando acceptum, ut mutuum eſt conſumptum.

Ut autem eo contrahatur obligatio per 3.
indebiti ſolutionem recte tamen iſta adſcribitur obligationem quaſi ex contractu non etiam veris contractibus, *inſtit. de oblig. quæ quaſi ex contractu naſc.* Eſt autem actio perſonalis: omnis enim condictio eſt in perſonam a condicendo, id eſt denuntiando diem, nomen habens, contra eum, cui quid indebite ſolutum, quam ex contractu procedens, cum accipiens, quod ſibi non debetur, tacite ſe obliget ad ejus reſtitutionem, ita poſtulante ratione, quæ iniquum judicat, per errorem citra cauſam datum manere penes eum, qui accepit cum damno alieno, *leg. Hæc condictio 66. ff. hoc tit.* Uti breviter condictio hæc ſit actio quaſi ex contractu, qua repetitur indebitum ſolute. Habet locum non tantum in rebus pondere, numero, menſura conſtantibus quorum reſpectu vocatur promutuum a Cujacio.

ud

ſed & in non fungibilibus, qua parte a mutuo diſtat.

4 Ad ejus effectum oportet primo quid eſſe ſolutum, cum hæc obligatio ponatur inter eas, quæ re contrahuntur. Cui non obſtat quod & cautio indebite omiſſa condicatur, *l. Is, qui* 31. *h. t.* nam & ea loco ſolutionis eſt, *l. Solutionis* 54. *inf. de ſolutionib.* Secundo, ut ſolutum ſit per errorem circa cauſam; cujus paſſim meminerunt textus *hic & C. eod.* atque ut error non tantum ſit in dante, ſed & in accipiente. Prius patet, quia error aufert animum dandi, *l. Cujus per errorem* 53. *De R. J.* Poſterius patet, quia mala fides accipientis impediret dominii translationem, cum rem ad furti cauſam redigat & condictionem furtivam potius quam hanc cauſet, *l. Quoniam* 18. *de condict. furt.* Error hic vel juris, vel facti: hic probabilis eſt, ille vero improbabilis, & ſcientiam interpretative ponit. Tertio, ut quid indebitum ſit ſolutum, ut nomen ſonat & aperte indicat textus in *l. Ex* 54. *h. t.* in eo enim conſiſtit condictionis hujus æquitas.

5 Ubi notandum ad faciliorem intelligentiam hujus condictionis, debitum & indebitum varie ſumi, & quidem tripliciter ſecundum vulgatam diſtinctionem. Primo, naturaliter tantum, quando aliquid jure naturali tantum eſt debitum; civiliter autem peti nequit cujuſmodi eſt debitum ex pacto nudo ex quo obligatio quidem oritur, non tamen datur actio ſecundum dicta ſuperius, *ad t. de pactis*. Secundo civiliter tantum, quando ſola lex inducit obligationem, quam non fert natura. Exemplum ponunt in eo, qui cum deberet, damnatus per ſententiam ex obligatione litterarum, & ex obligatione, quæ per pactum nudum remiſſa, quatenus reſpicit ſubſtantiam obligationis, & tendit ad eam ſubvertendam, facitque ſublatam quoad vinculum naturale, *l. Stychum* 59. *§. naturalis* 4. *inf. de ſolut.* remanente tantum civili vinculo, quod tolli non potuit nudo pacto, propterea quod unumquodque eo modo tollatur, quo eſt inductum. Non obſtat *l. Si unus* 27. *§. pactus* 2. *ſup. de pactis*, quia in iſto textu pactum appoſitum tantum reſpicit executionem, ut obligatio naturalis remaneat. Tertio civiliter & naturaliter, quod ſolutum nullo jure repetitur. Alii rectius, cum non agnoſcant obligationem civilem tantum ſine naturali, ſed duas duntaxat obligationis ſpecies ponant, naturalem tantum, & naturalem ac civilem ſimul; ut tradetur infra ad *tit. de obligat. & action.* ita & duas tantum conſtituunt indebiti ſpecies, primam ſcilicet & tertiam.

Quod ad primam attinet, condictio non competit, *l. Si Naturaliter* 13. *& l. Si quod* 64. *h. tit.* quod ſubſit verum debitum; ut ceſſet ratio condictionis quæ non vult, quod alienum eſt, apud alium ſine cauſa manere: hic autem eſt cauſa, cur maneat, ſcilicet debitum naturale: Et hoc veteres admittunt, quando ſolutio facta eſt per errorem juris, *leg. Cum quis* 10. *C. de juris & facti ignor. & l. Error C. ad l. Falcid.* quod uti dictum talis error ponat ſcientiam. Secus ſentientes quando error facti cauſavit ſolutionem, quod hic probabilis & excuſet, *d. l. Cum quis*. † Verius eſt nec facti errorem dare hoc in caſu condictionem, cum talis error non minuat obligationem naturalis debiti, nec impediat translationem in accipientem. Qua ratione, cum alter ſuum receperit, nihil eſt, quod condicatur, ut recte repellatur condicens: cui alias non tam error facti obeſſet, quam prodeſſet. Facit, quod debitum naturale ſit ſufficiens ad compenſationem: ut multo magis operetur retentionem, quæ facit potiorem poſſeſſorem. Cujac. *ad l. Frater a Fratre* 34. *h. t.* cujus textus pro hac parte facere videtur, ut mox videbimus. Nihil obſtat *d. l. Cum quis*, quia recte capitur de eo, quod nullo modo debetur: de quo & accipienda *d. l. Error.* in qua nequidem naturaliter debetur quod ultra dodrantem eſt relictum, propter legem impedientem obligationem ut errore facti ſolutum omnino indebitum recte condicatur. 6 7

Quæri hic poſſet: An obligatio antidoralis ponat naturale debitum, ad effectum impediendæ conditionis? Equidem ejuſmodi obligatio nihil obſtabit, cum non tam ex æquitate procedat, quam ex quadam honeſtate & affectu naturaliter indito ei, qui munus accepit, qui, ſi honeſtus ſit, inclinatur in remunerationem; quomodo & accipienda *l. ſed etſi* 25. *§. conſuluit* 11. *ſup. de petition. hæred.* dum naturalem hanc vocat obligationem, & *l. ſi pignore* 54. *§. furem* 1. *infr. De* 8

Digitized by Google

furtis. Ut nulla poſſit eſſe quæſita obligatio danti, qui alias non tam beneficium dediſſet, quam in quæſtum miſiſſet, cum, ut ait Seneca 4. *de benef. cap.* 14. qui beneficium dedit, ut reciperet, non dedit. Videatur Jaſon. *ad l.* 3. *nu.* 74. *ſup de inſt. & jure*. Donell. 17. *Comm. cap.* 2. *verſ. quæſitum*.

9 Quantum ad tertium caſum, condictionem competere eſt extra dubium, cum quod ſolutum nullo jure debeatur; ut ſine cauſa ſit penes accipientem, atque ita ſuccedat æquitatis regula, quæ non patitur alterum cum alterius jactura locupletari, *l. nunc videndum* 1. *& paſſim h. t.* quatenus tamen res extat; nam ſi conſumpta fuerit, bona fide fruſtra intentatur condictio contra eum, penes quem nihil eſt rei alienæ. Niſi ex ea factus ſit locupletior, nam rem extare facit pretium ejus conſumptæ extans, quod non manere apud poſſeſſorem ſine cauſa non minus iniquum, quam ſi res ipſa maneret.

10 Pro non debito eſt, quod ſub conditione debetur, cum non tam debeatur, quam ſpes ſit debitum iri *§. ſub conditione* 4. *Inſt. de V. O.* ut ante ejus eventum ſolutum ſit indebitum, atque ideo recte condicatur, *l. ſub conditione* 16. *h. t.* Niſi talis ſit conditio, quæ omnino exitura eſt *l. Quod ſi ea* 18. *h. t.* qualis non tam ſpem, quam ipſum debitum ponit licet in diem

11 dilatum. † Cum dies adjectus, ut non impedit, quominus cedat dies obligationis, id eſt continuo debeatur promiſſum, *leg. Legatis* 1. *§. cum dies* 1. *inf. de condit. & demonſt.* ita nec faciat indebitum ſolutum, ut condictioni locus non ſit *l. in diem* 10. *& l. nam ſi cum* 17. *h. t.* Et hoc, ſi certo dies ſit eventurus: nam incertus dies eſt loco conditionis, *d. l.* 16. *in fine*, ubi præponenda eſt negatio verbo, *exiſtente*, ut ſenſus ibi exigit, & probat ibi Cujac. 12. *obſ. c.* 20. cum in *d. l.* 16. J. C. intendat ponere differentiam inter debitum ſub conditione & debitum die incerto, qui neceſſario eventurus, quod ſcilicet illud repetatur, non etiam hoc; uti omnino probat ſequens *l. Nam ſi cum moriar* 17. *hoc tit.* in qua debitum in diem incertum ſcilicet cum moriar, ſolutum repeti non poſſe reſpondetur, ex vera Celſi ſententia. Ratio in eo eſſe videtur, quod, cum talis dies ſit certo eventurus, non tam dubiam, quam certam ponat obligationem, quia certum eſt promiſſorem moriturum, *l. ſi poſt mortem* 68. *in fine inf. de leg.* 1.

Quæſitum in caſu ſuperiori: An interuſurium pecuniarum ſolutarum ante diem condici poſſit? Voluit hoc Jaſon. *ad l. in diem* 10. *h. t.* & Duar. *eod. tit. c.* 5. Contra tamen verius eſt, ex eo, quod ubi non debetur principale, nec debeatur acceſſorium. Facit, quod non aliud condicatur, quam quod indebite ſolutum: interuſurium autem non fuit ſolutum, quia non fuit tempore translationis. Facit eo textus in *l. ſed ſi vir* 31. *§. quod vir* 6. *inf. de donat. inter vir. & uxorem*, ubi uxori debitum in diem recte ſolvitur ante diem, & quidem ſine metu vitii donationis, non attento commodo temporis, quod vir ſentiri potuiſſet. 12

Nec adjuvat ſententiam Jaſonis textus in *l. ſi quis* 39. *h. t.* quia agit tantum de cautione emiſſa condicenda, ſecundum *l. niſi ſi dolo* 3. *§. item ſciendum* 5. *& §. ſi legatum fin. infr. ſi cui plus quam per legem Falcid.* non tamen de interuſurio. Coſtal. *ad d. l.* 10.

Nihil etiam facit, quod condictio competat ex æquo & bono: æquum autem & bonum videatur, reddi interuſurium, quo creditur factus locupletior: nec enim omne, quod æquum eſt in arbitrio judicis, ut parti adjudicet, ſed tantum quatenus natura actionis fert, ut adjudicet: non fert autem in actionibus ſtrictis, cujuſmodi eſt hæc condictionis.

Non obſtat denique *l. ait Prætor* 10. *§. ſi cum in diem* 12. *& l. omnes* 17. *§. ſi vir uxor* 2. *inf. Quæ in fraudem credit.* Nam ibi agitur de debito ante diem ſoluto, in fraudem creditoris, in cujus proinde gratiam habetur, ratio commodi repreſentationis, ne illius damno aliquid accedat commodi alteri. Aliud eſt in noſtro caſu, quo agit de eodem ipſo, qui in diem debitum ante diem ſolvit, quod ſibi imputet.

Eſt & pro non debito, quod licet ſit debitum, per exceptionem tamen perpetuam elidi poteſt, *l. ſi non ſortem* 26. *§. indebitum* 3. *l. Qui exceptionem* 40. *h. t.* Ratio eſt, quia per talem exceptionem redditur actio inutilis, ut quaſi nihil debeatur, *l. Nihil intereſt* 112. *inf. de R. J.* Et hoc ſi exceptio ejus cauſa inducta ſit, qui indebitum ſolvit, cujus ordinis eſt exceptio S. C. Vellejani, competens mulieri ratio- 13

ratione interceſſionis *d. l.* 40. Aliud dicendum, ſi exceptio inducta fuerit in odium creditoris, cujus ordinis eſt exceptio Macedoniani, quæ non proderit ad condictionem ſoluti, quod ea introducta ſit in odium mutantis, quod ne quidem naturalem obligationem debilitat, *l. Quia naturalis* 10. *inf. ad S. C. Maced.* ubi ea de re latius.

14 Diſputatur, an dicta de condictione omnino indebita indiſtincte procedant, ſive ſolutio facta ſit errore juris, ſive facti? Indiſtincte adſerunt veteres, moti, ut videtur, quadam æquitate, quæ non admittit id, quod alterius eſt apud alium ſine cauſa manere. Quorum opinio, ut recte procedat in ſoluto indebito per errorem facti, qui probabilis eſt veluti cum neſcius, te ſervum meum eſſe, a te quaſi libero homine pecuniam debitam in judicio exegi facti; enim ignorantia non facit, ut tui dominium amiſerim, *l. non idcirco* 9. *C. de juris & facti ignor.* Neutiquam ſi filius, qui ſe abſtinuit paterna hæreditate, ut ſibi ſuſpecta, maternam vero adiit, poſſideat agrum paternum, putans eum eſſe maternum; in facto enim cum erret non poteſt videri paternam hæreditatem adiviſſe, *l. Cum falſa* 5. *C d. t.* Similiter & ignorans cognatum inteſtatum mortuum eſſe & intra centum dies non petens bonorum poſſeſſionem. Unde cognati, non excludit ſe propter facti ignorantiam, *l. ignorantia* 1. *§. nam ſi quis* 1. *de jur. fact. ignorant.* Cum nec in damnis, nec in compendiis ignorantia facti obſit, ut dicemus infra *tit. de juris & facti ignor.* Neutiquam tamen procedet iſta ſententia in ſoluto per ignorantiam juris, quæ eſt improbabilis, & ponit interpretative ſcientiam, quæ conditionem impedit, *l. pecuniæ* 1. *Cod. h. t.* Facit pro ea parte, *l. Cum quis* 10. *C. de juris & facti ignor.* in qua diſtinguitur inter ignorantiam juris & facti: ex hac petitio pecuniæ indebite ſolutæ conceditur, ex illa vero denegatur. Ad idem facit *l. Error* 9. *Cod. ad l. Falcid.* ubi qui ſcienter ſolvit, quod retinere poterat, non condicit, cui comparatur ſolvens per ignorantiam juris. Facit & quod paſſim dicatur juris error nec prodeſſe erranti, nec eum excuſare, *l. regula pen. §. ſi quis fin. inf. de juris & facti ignor.* Prodeſſet autem hoc in caſu, conceſſa condictione, per quam alteri auferret, quod legitime ejus factum: nam qui condicit quod ſolvit, id agit, ut acquirat quod amiſit, non etiam ut quod ſuum eſt non amittat: ut ſollicitus ſit de lucro, non de damno. Videatur Cuj. *ad l. error facti* 8. *inf. de juris & facti ignor. & lib.* 5. *obſerv. cap.* 39. Nihil obſtat *d. l.* 8. dum ait, errorem juris non nocere: nec enim inde ſequitur prodeſſe, uti contingeret hoc in caſu, cum ſint hæc duo diverſa, ſecundum *l. juris ignorantia* 7. *& l. error facti* 8. *d. tit.* ubi dicitur, non nocere quoad rem amittendam, & quo minus res ſua petatur; non autem prodeſſe quoad acquiſitionem, & rei jam amiſſæ recuperationem. Duar. *hic cap.*
3. † Facit tamen ætas locum condictio- 15
ni, quam non facile ignorantia etiam juris a lucro removet, *l. Quamvis* 11. *C. dict. tit.* Mulier amittendæ quidem rei damnum evitat per juris ignorantiam, non etiam rem amiſſam recuperat, quia ſpectat ad compendium, in quo mulieri erranti in jure non ſubvenitur, *d. l.* 8. *& d. l. Quamvis*, niſi certis caſibus per leges expreſſis, de quibus infra *de juris & facti ignor.*

Quantum ad ſecundum modum, quo 16
aliquid naturaliter indebitum ſolvitur, civiliter vero debitum, juxta veteres, qui ponunt civile debitum tantum, poſſet videri, repetitionem non impediri; eo quod non videatur deberi, quod contra æquitatem eſt ſolutum, veluti ſi liberatus per pactum nudum per quod dictum eſt naturalem obligationem tolli, manente civili, ſolverit per ignorantiam *l. ſi non ſortem* 26. *§. indebitum* 3. *h. t.* † Excipe cau- 17
ſam judicati, *l. pecuniæ* 1. *C. h. t.* quia ſententia habetur, pro veritate, *l. ſi fidejuſſor.* 29. *§. in omnibus* 5. *inf. mandati*, cui ſervari ſuam auctoritatem publice intereſt. Solutum etiam ex cauſa tranſactionis aut juramenti, licet non debitum non repetitur, idque favore tranſactionis, per quam a lite receſſum, *l. ſi citra C. h. t. l.* 2. *ſupra de jurejur.* Solutum quoque ex iis cauſis, quæ per inficiationem creſcunt non condicitur, *l. ea quæ per* 4. *C. h. t.* quia videtur ſolutum cauſa evitandæ pœnæ dupli, & ſic quaſi tranſigendo.

Datur condictio indebiti ei, qui ſolvit, 18
ejuſque hæredi, *l. Si fundi* 12. *h. t.* contra eum, qui accepit, *l. His ſolis* 49. *h. t.* ejuſque hæredem. Eſt enim quaſi ex contra-

ctu, qui & hæredem obligat. In eam venit res, quæ data eſt ejusve æſtimatio *l. quod indebitum h. t.* & quidquid ex ea perceptum, quod debet cedere lucro poſſeſſori, *l. Indebiti 15. h. t.* Uſuræ non veniunt, *l. pecuniæ 1. C. h. t.* cum non poſſit videri in mora eſſe, qui indebitum accepit, & agatur de contractu ſtricto, in quem non veniunt uſuræ, niſi per ſtipulationem promiſſæ, ut ſatis ſit ſervari eum indemnem, qui indebitum ſolvit. Conſumptio rei facit ceſſare condictionem, uti dictum ſupra: ut & præſcriptio XXX. annorum, quia actio hæc perſonalis eſt, quæ tollitur tali præſcriptione, ut dicetur inferius, *ad t. de uſucap.*

19 Dubium hic oritur: An condici poſſit debitum, quod ab alio, quam a debitore eſt ſolutum? Ratio dubitandi eſt in duabus legibus ſibi prima facie contradicentibus; nam *l. Repetitio 44. h. t.* condictionem repellit, ex eo, quod datum eſſet debitum, contra vero vult textus in *l. ſi pœnæ 19. §. quamvis 1. & in l. in Summa 65. §. indebitum eſt 9. eod.* ubi non eſt ſatis ad excludendam condictionem, accepiſſe debitum, ſi ab alio, quam debitore ſit acceptum. Conciliari poſſunt dictæ leges hoc modo: priorem accipiendo de eo, qui alieno nomine debitum ſolvit, quod ſibi imputet, poſteriores vero de eo, qui ſuo nomine alienum ſolvit debitum, putans ſe teneri, qua ratione ei conceditur condictio. Et facit pro iſta parte textus in *l. Pure mibi 5. § ſi eum inf. de doli mali except. & in l. a patre 5. C. h. t.* Duar. *hic c. 6.* & Zaſius *Antinom. p. 1. ad d. l. ſi pœnæ, & ad finem d. p. 1.* ubi merito reprehendit Petr. Stellam, intelligentem *d. l. 44.* de eo, qui rem ſuam ab alio receperat: quæ res eſt extra dubium, cum

20 ponat condictionis materiam. † Si procurator ſolverit ex mandato domini, vel is ratum habuerit, domini eſt condictio, alias foret procuratoris, *l. ſi procurator 6. C. h. tit.* Duobus reis ſimul ſolventibus, competit ſingulis pro rata, *d. l. 19. in fine cum l. ſeq.* ſeparatim vero ei tantum, qui poſterius ſolvit, quia prioris ſolutio facit ceſſare omne debitum, *l. Cum duo 25. h. t.* Duar. *hic c. 8.*

21 Reſtat videre, cui incumbat probatio indebitum ſolutum eſſe. Et actori regulariter incumbit probare, quod allegat, ita & hic alleganti ſe ſolviſſe indebitum. Niſi falſo negaſſe a ſe receptam pecuniam convincatur reus: tunc enim propter temerariam inficiationem ipſe gravatur onere probandi, id quod ſolutum eſt, debitum fuiſſe, *l. cum de indebito 25. inf. de probat.* Idem obtinet in milite, minore, muliere, agricula & forenſium rerum imperito, quod ſcilicet probarionem transferant in eum, quem arguunt indebitam pecuniam accepiſſe *d. l. 25. §. fin. autem 1.*

Dictum paulo ſuperius, ſpectare ad naturalem 22 obligationem textum *l. Frater a fratre 38. h. t.* cujus reſponſum interpretatione magis Juriſconſultorum, quam re ipſa difficile eſſe videtur. In eo reſponſo tractatur, an ſi frater a fratre in ejuſdem patris poteſtate exiſtente, mutuam pecuniam acceptam poſt mortem patris ſolverit, repetere poſſit? Et ex textu illo colligitur repetitionem ceſſare propter naturalem obligationem; ſecundum diſtinctiones tamen in lege poſitas. Quarum prima eſt, ſi frater debitor pro parte patri hæres extiterit, tunc pro ea parte datur repetitio: quia hæreditariam portionem ſequitur obligatio debiti & crediti, ut pro ea parte debitum ſit extinctum, cujus proinde ſolutio facta per errorem repetitur: tanquam indebiti, ſicuti ſi in totum extitiſſet hæres, nihil debuiſſet, ex eadem ratione, *leg. Stychum aut Pamphylum 95. §. aditio 2. inf. de ſolut. l. debitori 7. C. de pact.* Secunda, quod pro ea parte; qua frater creditor ſucceſſit, ceſſet repetitio, ut colligitur ex eodem textu, quia pro parte iſta ſucceſſit in partem naturalis obligationis patri quæſitæ, quæ extincta hoc caſu minime videri poteſt, ſed potius confirmata, cum hæredibus etiam pro parte cedat actiones. Niſi tamen ex peculio debitoris, quod ipſe contulit ad creditorem quid pervenerit, eatenus enim confunditur obligatio peculii, & habet quod ſibi debitus. Quo modo ſi nihil ad eum pervenerit, peculio forte filio debitori prælegato, nihil eſt, quod pro ea parte repeti poſſit, cum nihil receptum ſit, & naturalis obligatio ſuperſit condictioni reſiſtens, uti dictum. Imo & in caſu prælegati peculii integri apud fratrem debitorem exiſtentis, deducere ei aliter debitum poteſt, cum ad deductionem & compenſationem ſufficiat naturalis obligatio. Multo magis repetitioni locus erit, ſi non prælegato peculio frater creditor acceperit ejus partem,

ut

ut probat J. C. in *d. l. Frater* ex eo, quod extraneo debens, ſi exactus ei ſolverit poſt mortem patris recuperet a cohærede judicio familiæ erciſcundæ, ut ſi adverſus extraneum fratrem indemnem præſtet quidni & adverſus ſe, ne bis idem habeat? Videatur Cujac. *ad Africanum tract. 9. ad d. l. Frater a fratre*. Pacius *centur. 4. quæſt.* 16. Cabotius 1. *Diſput. cap.* 22. 23. & 24. & Donel. 14. *Comment. c.* 19.

23 Quæritur autem: Quomodo illa obligatio naturalis cenſeatur eſſe inter filios, cum ſit acquiſita patri, & extincta videatur, ne ſui ipſius ſit debitor & creditor. Reſpondent quidam, hoc non implicare reſpectu peculii utriuſque fratris, cui obligatio primario eſt quæſita: quæ licet patri acquiratur, non intelligitur tamen hoc fieri; quamdiu pater ea acquiſitione non utitur. Vel dici poteſt, in re naturali patri non acquiri obligationem, cum reſpectu naturæ filius & pater ſit diverſa perſona, atque ita apud fratrem manere: quoad effectum vero juris civilis patri acquiri. Qua ratione, ſi poſt mortem patris alter ſolvat, locus erit condictioni, ſecundum diſtinctionem ſupra datam.

ADDITAMENTA.

Ad tit. 6. De Condictione indebiti.

ID omne indebitum cenſetur, quicquid non ex æquo & bono debetur. Treutl. *vol.* 1. *diſp.* 21. *theſ.* 8. *lit. D. ibique alleg.* Ideoque ejuſmodi indebitum ſolutum confeſſione & quittatione accipientis probatum, ſtatim repeti poteſt. Carpzov. *Juriſpr. for. part.* 2. *conſtit.* 28. *defin.* 2.

Hinc condictio indebiti etiam competit, quando debitum quidem ſolutum eſt, ſed ſolutione non contingit liberatio. Cujus exemplum eſt in ſolutione partis, quæ pro nulla parte liberat. Vigel. *in M. I. C. c.* 7. *cauſ.* 7. Gomez. *l.* 2. *c.* 10. *n.* 9.

Repeti an poſſit id, quod datum fuit ab eo, qui ſe non tenere ſciebat, ſi cauſa, propterquam dedit, falſa reperiatur. Vid. Merend. *l.* 2. *controv. c.* 26. *& ſeqq.*

Formam libelli in hac actione Vid. apud Goldſtein. *in pract. c.* 113. Gilhauſ. *de libell. cap.* 3. *numer.* 48.

TITULUS VII. C. 4. 9.

De Condictione ſine cauſa.

SUMMARIUM.

1 *Condictio hæc concurrit cum aliis.*
2 *Competit & contra malæ fidei poſſeſſorem.*
3 *Chyrographum, quod ſine cauſa apud alium eſt, recte condicitur.*

CONdictio ſine cauſa eſt ejus, quod ſine cauſa apud alium eſt, etiamſi ex cauſa antea fuerit. Concurrit cum indebiti condictione, & ejus, quod ob turpem cauſam datum, vel honeſtam non ſubſecutam, quia ſine cauſa eſſe incipit, *l. Eſt &* 1. *hoc t.* Cujac. *hic*. † Competit etiam contra malæ fidei poſſeſſorem ad conſumptos fructus ex re aliena perceptos reſtituendos, quia ſine cauſa lucrum ei adeſt, *l. mala fide* 3. *Cod. hoc tit.* † Sic & chyrographum, ſi juxta illud nihil datum, quod vel datum ſolutum fuerit, ſine cauſa apud alium eſt, & recte condicitur, *l. qui ſine cauſa* 3. *hoc tit. l. diſſolutæ* 2. *& l. ſi non* 4. *Cod. eod.* Similiter ex cauſa datum, ſed quæ nulla eſt, condicitur, ut in ſpecie; *leg. avunculo fin. h. t.* ita ſuadente æquitate.

HEN-

Digitized by Google

HENRICI ZOESII J. C.

IN LIBRUM XIII.

DIGESTORUM COMMENTARIUS.

TITULUS I. C. 4. 8.

De Condictione Furtiva.

SUMMARIUM.

1 *Condictio hæc ſingularis quoad furem.*
2 *Datur domino rei furto ablatæ.*
3 *Hæredi quatenus detur.*
4 *Datur in furem, ejuſque hæredem.*
5 *Venit res, & rei peremptæ æſtimatio.*
6 *Tenetur & fur, licet res eadem modo penes dominum peritura.*
7 *Veniunt & fructus, & intereſſe.*
8 *Hæres furis an in ſolidum teneatur.*
9 *Condictio hæc quando ceſſet.*
10 *Diſtinguitur ab actione furti.*

1 Singulare eſt, quod res furtiva condicatur, cum per furtum non amittatur rei dominium, & vindicatio competat jure communi, non etiam condictio, eo quod rem ſuam nemo condicat, *inſtit. De act. §. ſic itaque* 14. Et tamen ut dixi, ſingulare in re furtiva, ut condicatur. Ratio eſt in odio furum, ut pluribus actionibus teneantur.

2 Datur domino rei, cui furtum factum, *l. in furtiva* 1. *h. t.* non etiam ei, qui
dominus factus poſtea, cui vindicatio
quidem ſalva, non etiam hæc condictio,
ei tantum competens, cui furtum factum. Hinc non competit legatario, ſi
res legata ſubtracta fuerit ante mortem
teſtatoris, *l. Sed nec* 11. *h. t.* Non datur
& fructuario, ſi fructus pendentes fur deſecuerit, quod demum perceptione fructuum
fiat dominus, *l. Arboribus* 12. *§.*
3 *Julianus* 5. *ſup. De uſufr.* * Competit &
hæredi, *d. l.* 21. non alias tamen, quam
ſi res manſerit in bonis defuncti; cujus
facto ſi alienata fuerit, ut ſi res legata
ceſſabit condictio poſt mortem teſtatoris,
quia jam hæredis non intereſt, cum dominium
tranſierit ad legatarium, *l. omne
verbum* 2. *C. Comm. de legat. l. A. Titio* 64. *inf. De furtis*. Quod accipe de re
legata per modum vindicationis, non etiam
damnationis, qui faciebat legatum
deberi legatario, non tamen eſſe ſuam ſecundum
jus priſtinum. Accipe & de legato
puro: nam ſi ſub conditione, ea pendente,
condictio eſt hæredis, quia adhuc
res eſt in hæreditate, in qua demum ceſſabit
eſſe eveniente condictione, *l. Si ſervus
furtivus* 14. *h. t.* ut tunc ſit condictio
legatario, non etiam hæredi, cujus amplius
non intereſt. Competit & procuratori;
ſolventi ſuos nummos falſo creditori,
quia ſcienter eos indebitos accipiendo furti
ſe obligat, *l. quoniam* 18. *h. t.* ubi &
is poteſt condicere, cujus nomine ſolutum,
quia ratihabitio, cum ſit inſtar mandati,
facit ejus intereſſe. Creditori nomine
ſurrepti pignoris, quia ejus intereſt, incerti
condictio datur, *l. Et ideo* 12. *in fine h. t.*
Datur contra eum, qui furto rem ſu- 4
ſtulit, vel rapina abſtulit, *l. Sive manifeſtus*
10. *in pr. & §. ei quoque* 1. *h. t.* &
in hæredem ejus, quia habet rei perſecutionem,
l. ſi pro fure 7. *§. condictio rei* 2.
h. t. etiamſi furioſus fuerit vel infans,
quia non minus obligantur, quod ſint hæredes,
licet cum iis agi non poſſit, ſed
cum tutoribus aut curatoribus agendum,
l. gerere 1. *§. ſufficit* 2. *inf. De adminiſt.
tutor.* Datur & in patrem ac dominum,
nomine furti a filiofamilias vel commiſſi,
quatenus ad eos pervenit, *l. ſi ſervus* 4.
hoc. t. In reſiduum noxæ ſervum dedere
poteſt dominus: poteſt & de peculio agi,
l. Julianus pen. h. t. Nec tantum datur
in eum, qui rem amovit, verum & in
eum, qui re abuſus ut depoſita, commodata,
l. qui furtum 16. *hoc tit.* in eum

ſui

Digitized by Google

qui opem, conſilium dedit, non datur, quia rem non contrectavit, *l. proinde 6. hoc tit.*

5 Venit res ſurrepta, ſi extiterit, & ſpecies ex ea extans, *l. Ex argento 13. & l. ſi ſervus 14. §. bove 2. in fine hoc t.* & quod ex ea extat, ut bove ſurrepto & occiſo condici poſſit bos, corium, caro & cornua, ſi & hæc contrectata fuerint, *d. l. 14. §. 2.* Si interierit, res facto furis, corpus quidem condicetur, ſatisfiet tamen in æſtimatione, *l. ſi condicatur 3. hoc tit.* quæ referenda ad tempus, quo res plurimi valuit a furto commiſſo, *l. in re furtiva 8. §. ſi ex cauſa 1. h. t.* Qua ratione ſi res melior facta fuerit per furem, & ejus habebitur æſtimatio, idque in odium furis *d. l. 13.*

6 Quid ſi eodem modo peritura fuiſſet penes dominum? Poſſet videri hæc actio non competere, quod jam domino nihil abſit. Probabilius tamen non ideo excuſari furem, quia ſemper ſit in mora *l. licet fur. fin. h. t.* Quod tamen videtur accipiendum in caſu, quo dominus rem potuiſſet diſtrahere, non etiam in caſu, quo diſtrahere non potuit, ſecundum dicta ſupra, *ad t. De rei vindicat.*

7 Ultra rem, ejuſque æſtimationem, veniunt & fructus, *d. l. 8. in fine*; ne fur ex re aliena fructum faciat. Venit & id, quod intereſt ſervum non eſſe ſurreptum, ut ſi ideo dominus ſubiit periculum perdendæ hæreditatis, cujus pretium recte exigitur a fure. Quod & obtinet, ſi condicat ſervum mortuum, quia fur cauſam damni dedit, ut id recte luat, *d. l. 3. h. t.* Tenetur itaque fur hac condictione in ſolidum, etiam ſi res non exiſtat, nec ex ea quidquam penes eum ſit.

8 Ubi dubitatur: An idem in hærede ſit dicendum, ſi nihil ad eum pervenerit? Poſſet videri negandum, cum ex communi traditione *in l. poſt litis 1. Cod. Ex delictis defunct.* ſepoſita litis conteſtatione cum defuncto, & re contra eum judicata, hæres non teneatur ex delicto defuncti, etſi agatur rei perſecutoria, quam ſententiam tenet Cujac. 7. *Obſ. c. 37. & 13. Obſer. c. 17.* ubi non alias vult teneri hæredem, quam ſi vellis conteſtata, vel ipſe rem contrectaverit, ita intelligendo *l. pro fure 7. §. condictio fin. & l. in condictione h. t.* per *l. Si hominem 7. §. datur actio 1. inf. Depoſiti.* Verum in contrarium eſt communis opinio, quæ vult in ſolidum teneri hæredem, etſi ad eum nihil pervenerit, per *d. l. 7. §. fin.* ubi ſi ſervus furtivus diem ſuum obierit, licet non apud hæredem furis, condictio durat adverſus hæredem. Idem expreſſe habetur *d. l. 9.* ubi non pro parte, quæ ad hæredem pervenit, ſed in ſolidum dicitur teneri, ſi ſolus fuerit hæres; pro parte ſi vero, ſi pro parte tantum hæres extiterit, non facta mentione, contrectaverit rem, nec ne. Quæ verba ſunt clariora, quam ut patiantur interpretationem Cujacii. Et hoc ita ſingulare videtur in odium furis, ut non facile hæredem habeat. Vid. Ant. Fabrum 4. *Conject. c. 1.*

Ceſſat effectus hujus condictionis per 9
vindicationem, per ſolutionem ejus, quod ſubtractum: adeo, ut ſi plures ſubtraxerint, omnes ſolutione per unum facta liberentur, *l. Præſes 1. Cod. h. t.* quia eſt rei perſecutoria, quæ ceſſat, recepto eo, quod ablatum. Oblatio rei per furem domino facta, qui rem recipere recuſavit, facit condictionem ceſſare, ſi res perierit, *l. in re furtiva 8. in princ. h. t.* quia interitus domino imputandus. Aliud eſt, ſi parato fure excipere condictionem, per dominum ſteterit, quo minus condixerit, quia ea res non ponit furem extra moram, *d. l. 8. hoc t.* Similiter manumiſſio ſervi, qui furtum facit, facit condictionem ceſſare, niſi liber rem contrectaverit, *l. Quod ab alio 15. h. t.* Eſt enim hæc actio contractui ſimilis, ex quo non agitur in ſervum poſt manumiſſionem. Ceſſat præterea, ſi novatio intervenerit, *l. Parvi 17. hoc tit.* & denique ſi res a domino apprehenſa, vel ejus facta dominium mutaverit, *l. Sive manifeſtus 10. in princ. & §. tamdiu 2. h. t.*

Diſtingui hanc actionem ab actione fur- 10
ti patet, quæ pœnam petit; hæc autem rem, ut una per alteram non tollatur, *l. 7. in pr. h. t.* quia ad diverſa tendunt. Per illam res vindicatur, per hanc condicitur. Diſtinguitur & a rei vindicatione, per quam res vindicatur, per hanc condicitur? quo tamen caſu una per alteram conſumitur, quia ad idem tendunt. Actio furti famoſa eſt, condictio furtiva non item, ut & contra uxorem competat, *l. & ideo 3. §. ſed & cum 2. inf. Rerum amotar.*

AD-

Digitized by Google

ADDITAMENTA.

Ad lib. 13. Tit. 1. De condictione furtiva.

AD *n.* VIII. Quod condictio furtiva, in ſolidum detur contra furis hæredem, eleg. deducit Arum. *diſp.* 24. *a Pand. th.* 1. & Trentl. *vol.* 1. *diſp.* 22. *th.* 13. *lit. C.* & *D.* Ant. Faber. 4. *conſ.* 1. Weſ. *h. tit. n.* 7. Cujac. 7. *obſ.* 3`. Copp. *lib.* 2. *obſ.* 70.

An dominus rei ſurtivæ habeat aliquam actionem adverſus emptorem rei ſurtivæ? Modeſt. Piſtor. *q.* 256.

Et utrum emens rem ſurtivam, teneatur non tantum eam adhuc extantem, domino reſtituere, verum etiam re jam conſumpta, aut alteri rurſus vendita, pretium rei refundere. Virgil. Pingizer. *quæſt. Illuſtr.* 49.

TITULUS II. C. 4. 9.

De Condictione ex lege.

SUMMARIUM.

1 *Condictio hæc quando competat.*
2 *Exemplum in principali adminiſtratione.*
3 *Datur & cauſa donati.*

1 COndictio ex lege competit, quando lex
obligationem induxit, non edito actionis genere, eſtque condictio iſta actio perſonalis, competens ex obligatione per legem novam inducta non caventem, quo actionis genere experiri oporteat: & eſt certi, ſi rem certam perſequatur: incerti
2 ſi incertam. * Exemplum eſt in *l. licet ante* 1. *C. h. t.* ubi debitori ex primipilaria actione, ſi ſolvendo non ſuerit, licet fiſco condicere ante tempus, quod alias inſuetum: & hoc, ut fiſco, cui jus potius ante alios creditores debitum ſuum ſit ſalvum. Primipilaris iſta adminiſtratio primipili ductorem deſignat, ſecundum aliquos. Primipilum annonæ militaris exhibitionem, & curam deſignare videtur, indicari per *l. ſolita* 3. & *l. ordinariorum* 7. *C. de cohor-*
3 *talibus*. *Princ. lib.* 12. † Exemplum etiam eſt in *l. Si quis argentum* 35. *C. de donat.* ubi Imp. dat actionem ex cauſa donati, non expreſſo actionis genere; ut agendum ſit condictione ex iſta lege. Alia exempla ſuppeditat Gloſſa hic.

ADDITAMENTA.

Ad tit. 2. De Condictione ex lege.

AD *n.* I. Legem hic pro omni conſtitutione accipe, quæ ſtatim, ut lata eſt, obtinet vim legis. Weſ. *h. t. nu.* 4. h. e. omnes obligat: quo ipſo præſupponitur, latam eſſe ab eo oportere, qui ſuperiorem non agnoſcat. Alex. *in l. ſtipulationum* 5. *de V. O.* Talis hodie in Imperio Rom. eſt Conſtitutio pacis publicæ, pignorationis, & de Arreſtis &c. ſuper quibus quotidie proceſſus in Camera Spirenſi informantur. Vid. Ordinat. Cam. *p.* 2. *tit.* 9. 21. *&c.*

Ad n. II. & III Species hujus actionis eſt I. ſi quis agat ex *l. diffamari*. II. Ex contractu Emphyteutico *l. in emphyteuticariis* 2. & *l. dubitatur* 3. *C. de Jur. emphyt.* III. Ex donatione ſolo pacto facta 35. *§. fin. ff. de donat.* IV. Ad reſcindendam venditionem, vel eam ad æqualitatem in pretio redigendam, ob enormem læſionem ex *l. rem* 2. *Cod. de reſcind. vendit.* Hic author. *ad tit. de reſcind. vend. num.* 36. Ad ſupplementum legitimæ ex *l.* 30. *de inoffic. teſtam.*

TITULUS III.

De Condictione triticaria.

SUMMARIUM.

1 *Condictio hæc unde nomen ſortita.*
2 *Quænam in hanc actionem veniant.*
3 *Judicis officium in hac actione.*

COndictioni huic plerique adſcribunt 1
auctorem Triticum, & ab eo nomen deducunt, & *Triticaram* vocant, adinſtar Publicianæ, a Publicio. Cujac. *hic in parat.* ex Stephano auctore Græco a Tritico dici vult, quod verbo iſto omne genus frugum venire videatur *l. Triticum* 94. *de verb. obligat.* cujus tamen hoc Tit. nulla mentio, ſecundum quam derivationem *Triticoria* erit dicenda. † Eſt hæc actio in perſonam, quia 2
præter pecuniam numeratam omnes aliæ res, ut ait Ulpianus, *l. qui certam* 1. *h. t.* con-

condicuntur, ſive pondere, ſive menſura
conſtent ſive non; ſive mobiles, ſive ſo-
li, & tam propriæ ex cauſis ſcilicet illis,
ex quibus condici poſſunt, ratione ſcilic.
furti vel violentiæ, *d. l.* 1. *in fine*, quam
alienæ, nobis tamen debitæ, nec tantum
corporales, ſed & incorporales, *d. l. §.
rem autem* 1. ſive quoad proprietatem,
ſive quoad poſſeſſionem, *l. ſed & ei* 2.
h. t. debitam ex contractu, vel alia ratio-
ne: non etiam traditam ſemel amiſſam,
niſi violenter ſit amiſſa, ſecundum *d. l.*
2. *h. t.* Quæ tantum iſto in caſu accipien-
da, cum reſpondet fini *d. l.* 1. ut apparet
3 ex adverſativa copula, *d. l.* 2. *h. t.* † A-
ctio hæc, præter alias ejuſdem ordinis,
hoc habet ſingulare, quod pro ratione lo-
corum, temporum res æſtimanda arbitrio
judicis veniat, cujus eſt, ne quid utilita-
tis decedat petitori, quanti res fuiſſet eo
die vel loco, quo dari debuit, arbitrari,
& reſtitui jubere *leg. in hac actione pen.
& ſi merx fin. h. t.* qua de re egimus ſu-
pra *ad tit. Si certum pet.* Cujus etiam
eſt habere rationem moræ, ſi per eam
res ſit facta deterior, quia deterior facta
non poteſt videri reddita.

TITULUS IV. C. 3. 28.

De eo, quod certo loco dari oportet.

SUMMARIUM.

1 *Condictio hæc in quo a ſuperiori differat.*
2 *Ejus inducendi cauſa.*
3 *Debitor certo loco dari obligatus, quo præterea loco conveniri poſſit.*
4 *Loci commemoratio facienda.*
5 *Non etiam arbitrii.*
6 *Habenda & ratio ejus, quod intereſt rei.*
7 *Item ejus, quod intereſt creditoris.*
8 *In alternative promiſſo cujus ſit electio.*
9 *Locis pluribus conjunctim adjectis dividenda ſtipulatio.*
10 *Arbitraria hæc actio eſt.*
11 *Creditor alio loco acceptando ſibi præjudicat quoad intereſſe.*
12 *An locum habeat hæc actio in fidejuſſore.*
13 *In bonæ fidei judiciis arbitrariæ locus non eſt.*
14 *Ut neque locum habet ratione temporis adjecti.*

SUperiori vicina videtur condictio, de 1
qua hic, in eo, quod arbitraria ſit:
in alio tamen differens, quod in illam
non cadat numerata pecunia, ut dictum;
& æſtimetur res, quanti fuit eo die vel
loco, quo res dari debuit; in hanc vero
cadat etiam pecunia numerata, *l. aut mu-
tua 6. hoc tit.* & æſtimetur quanti inter-
eſt, eo loco quo dari debuit, quod ca-
dit etiam in nummos. * Cauſa, quæ 2
Prætorem movit ad inducendam hanc
actionem, eſt, quod cum ſummo jure alio
loco, quam in quo ſibi dari quiſque ſtipu-
latus eſſet, non videretur facultas eſſe agen-
di, quia ubi ſolvere quis promiſit, ibi con-
traxiſſe videtur, & exigendus eſt, *l. contra-
xiſſe 21. inf. De oblig. & actionib.* con-
tingere poſſet, ut ſtipulator nunquam ad
ſuum perveniret, promiſſore nunquam ad
locum, in quo daturum ſe promiſerat,
accedente, vel data opera, vel aliis diſtri-
cto negotiis: ut Prætor ex æquitate uti-
lem eam in rem actionem comparavit, qua
alio loco debitorem ſuum convenire quis poſ-
ſet, *l. alio loco 1. h. t.* Dat Prætor utilem,
quia ſummo jure, ut dictum, non com-
peteret.

Dico, alio loco, commodo tamen & 5
idoneo, quam eſſe volunt, ubi reus forum
ſortitur, vel ratione domicilii, vel aliam
ob cauſam, *l. hæres abſens 19. §. illud
ſciendum fin. ſup. De judiciis*. Coſtal. *in
d. l. 1. h. t* ſecundum crebriorem & verio-
rem, ut vocat, opinionem. Cui non ob-
ſtat, quod textus *hic & Cod. eod.* dicant 6
alio loco indiſtincte conveniri poſſe reum,
nam eorum prolatio indiſtincta accipienda
de loco idoneo & commodo. Quo facit,
quod qui ſimpliciter promiſit, vel contra-
xit, nullo loco adjecto nonniſi idoneo con-
veniri poſſit: ut idem dicendum ſit hoc in ca-
ſu, uti recte tradit Duar. *ſtunc.* 4. cum Præ-
tor conventum certo loco dari habeat, ac
ſimpliciter, nullo adjecto loco, dari debe-
ret. Vid. Arn. Baert. *ad h. t. n. 30. & ſeq.*

Hac actione ut recte quis agat, oportet 4
faciat commemorationem loci, in quo ſol-
vendum, veluti quod Epheſi dare promi-
ſiſti, Romæ des; & hoc ſive agatur ex
contractu, ſive ex teſtamento. Commemo-
ratione iſta opus eſſe patet ex *§. ſi quis
agens 33. verſ. loco inſt. De actionib.* qua
omiſſa plus diceretur peti, quia utilitas,
quam haberet promiſſor, ſi Epheſi ſolveret,
ei adimeretur pura intentione *d. verſ. loco &
l. ar-*

Digitized by Google

5 *l. arbitraria 2. §. ſi quis Epheſi 2. h. t.* † Arbitrii commemoratio, ſcilicet quod æquius melius judici videbitur, omiſſa nihil videtur nocere, quod loci mentio eam includat & faciat arbitrariam hanc actionem, judicemque poteſtatem habere arbitrandi quod alterius intereſt, alio quam
6 convento loco ſolvi, *d. l. 2. h. t.* † Ubi certum eſt omnino habendam eſſe rationem ejus, quod intereſt rei, quia cum ex æquitate Prætor hanc det actionem, etiam curare debet, ut procedat quam minimo detrimento ejus, quem alio, quam convento loco ſolvere, cogit *d. l. 2. §. nunc de officio fin. h. t.* Contingit autem communiter intereſſe rei, propter rerum pretia, quæ pro locorum varietate ſunt varia, *l. ideo 3. h. t.* Quod & in pecuniis obtinere dicitur, quarum poteſtas etſi una eademque ubique detur, invenitur tamen aliis locis facilius & levioribus uſuris, aliis difficilius: ut ea de cauſa veniat levior condemnatio, *d. l. 8. in princ.*

7 Venit & habenda ratio ejus, quod intereſt creditoris, ſi forte ob moram debitoris vel damnum ſenſerit, ut quia ſub pœna loco convento debeat pecuniam, vel ſub pignoribus; quæ ideo diſtracta ſunt, *d. l. 2. §. fin. & l. centum Capuæ 8. h. t.* vel lucrum admiſerit, ne mora rei ſit ei noxia. Quo caſu non videtur attendenda rei utilitas, ne ex ſua mora vel delicto commodum reportet. Quo facit, quod *d. l. 2. in princ. h. t. & l. qui certo C. ubi conveniatur*, dicatur disjunctim inſpicienda utilitas auctoris vel rei. Cujac. *ad African. tract. 3. ad l. Centum Capuæ 8. h. t.*

8 De eo quæſitum in *d. l. 2. §. Scævola 3.* quod alternative ſolvi promiſſum Epheſi vel Capuæ, cujus ſit electio? Et reſponſum eam petitionis eſſe, non obſtante, quod in alterutrius rei ſit electio, *c. In alternativis 70. De R. J. in 6.* Nam hoc procedere recte tradit Scævola in caſu, quo agitur, quid ex duobus promiſſis debeat reus veluti Stichum aut Pamphilum, quatenus uterque ſupereſt, nam ſi alter mortuus ſit, extinguitur electio. Non etiam procedit in caſu, quo agitur, an debeat, ut in caſu, quo agitur de alternativa locorum promiſſione veluti Capuæ aut Epheſi dabo, quæ dat electionem creditori, non debitori: quia in ejus arbitrio poneretur an deberet, atque ita illudi per eum judicium poſſet, quippe qui conventus unc in loco poſſet dicere, ſe alibi malle conveniri, ideoque recte optio ei adimitur. Quo in caſu non eſſe opus loci alterius commemoratione recte tradit Duaren. *hic c. 3.* cum non habeat reus conqueri, qui ex proprio contractu convenitur nec alio quam convento loco. † Si conjunctim 9 loca plura adjecta ſint, ut Epheſi & Romæ decem dabo, dividitur ſtipulatio, & ſingulis locis pars petenda; ac totum petens uno in loco, ſine commemoratione loci alterius, videtur plus petere, quod altera pars non petatur loco convento, ut obtineant dicta in ſuperioribus.

Loci itaque commemoratio facit, ut 10 Actio hæc ſit arbitraria, eo quod pendeat ex arbitrio judicis, ut reum pluris vel minoris damnet vel etiam, ſi videatur, abſolvat, ſi per eum non ſteterit, quominus pecunia ſit ſoluta actori loco convento, ut quia eam actori obtulit vel depoſuit, vel de facili ibi eſt ſolvenda, ubi tamen videtur exigenda cautio de ea ſolvenda loco convento *l. quod ſi Epheſi 4. §. interdum 1. h. t.* quia mora actoris re integra non liberat reum. † Acceptan- 11 do debitum alio quam convento loco, præjudicat ſibi creditor, quominus agat ad id quod intereſt, quia cum cogi non poſſit alibi accipere promiſſum, *l. is, qui certo pen. h. t.* videtur accipiendo jus ad pœnam vel intereſſe, quod prætendere poſſet, remiſiſſe *l. ſi poſt moram fin. h. t.* Nam cum ſit una petitio ſortis tantum, & ex officio judicis accedat æſtimatio ejus, quod intereſt ratione loci accepta ſorte ceſſat officium judicis, ut recte reſpondit Paulus *d. l. fin. h. t.* quod & obtinet in aliis judiciis, in quibus ex mora per officium judicis veniunt uſuræ, ut accepta ſorte principali licet poſt moram uſuræ peti non poſſint *l. qui per colluſionem 49. inf. De actionibus empti.*

De Fidejuſſore quæſitum in eleganti; 12 *l. Centum capuæ 8. hoc tit.* An arbitraria hæc actio in ejus perſona locum habeat? Et reſpondit Africanus etiam in ejus perſona obtinere, ut ſi a creditore alio loco exigatur, ratione ejus quod intereſt, minoris condemnetur. Eo caſu hæſitatum, quo mora intervenit an fidejuſſor teneatur in id quod intereſt creditoris? Et diſtinguit Africanus, an moram fecerit ſolus reus, an vero & fidejuſſor. Priori caſu negat teneri fidejuſſorem, quod rei factum obli-

obligationem fidejuſſoris non augeat *d. l.* 8. quia tantum ſe obligavit ad ſortem, non etiam ad acceſſoria, ad quæ non ſolet teneri fidejuſſor, niſi in omnem cauſam ſe obligaverit *l. quæro* 54. *inf. Locati* vel contineantur ipſa obligatione. Nec facit, quod mora rei dicitur nocere fidejuſſori *l. Mora* 88. *inf. De V. O.* nam hoc tantum quoad rei interitum, non etiam quoad obligationis augmentum, quod non eſt in obligatione, licet in arbitrio ſit judicis. Poſteriori caſu teneri fidejuſſorem ad id quod intereſt actoris loco convento non ſolvi non iniquum, quia in mora fuit, ut factum proprium non alienum luat, ne alii noceat. Et hoc, ſi & ipſe reus in mora fuerit, & ad locum conventum cum poſſet, non pervenerit, nam alias fidejuſſor in mora poni nequit, *l. ſi teſtamento* 49. *in fin. De fidejuſſ. & mand.* quia alias in duriorem cauſam obligaretur, quam principalis, quod non fert juris ratio, *leg. Græce* 8. *§. illud* 7. *inf. De fidejuſſ.*

13 Et hæc ita in ſtricti juris actionibus, quas contingit admittere arbitrium judicis *§. præterea quaſdam* 3. *Inſtit. De actionib.* In bonæ fidei actionibus arbitrariæ locus non eſt, *l. in bonæ* 7. *h. t.* quod earum natura ſit ſatis laxa, ut opus non ſit arbitraria. Poteſtas enim illa æſtimandi ad judicis arbitrium in bonæ fidei judiciis ex natura actionis & immediate provenit, *l. Julianus* 13. *§. ex vendito* 19. *inf. De actionib. empti.*

14 Cæterum concepta hæc Rubrica & *C. eod. De eo, quod certo loco dari oportet*; ut ratione temporis videatur non competere arbitraria: non obſtante *leg. quod ſi Epheſi* 4. *in pr. h. t.* per quam Cujac. *ad d. l. Centum in princ.* contrarium vult, nam facit quidem tempus id quod intereſt venire, ſecundum *d. l.* 4. non tamen ejus nomine fit arbitraria. Rationem diverſitatis dat Jaſon. *ad d. l.* 4. quod quando promiſſum alio loco quam convento petitur, gravetur reus. Si autem certa die promiſit, nullum intereſſe allegare poteſt, quia allegaret moram ſuam. Deinde ſi non ſolvat reus die ſtatuta compelli poteſt per actorem: quando autem certo loco dandum, non poteſt reus compelli eo venire, *l. alio loco* 1. *h. t.* ut arbitraria hac opus fuerit. Vid. D. Arn. Baert. *ad hunc t. numer.* 20. *& ſeq.*

ADDITAMENTA.

Ad tit. 4. De eo quod certo loco dari oportet.

AD *n.* 3. 4. Cantelam, quod quis ubique locorum ratione contractus convenire poſſit, ponit Gail. 2. *obſ.* 36. *n. fin.*

Creditor & debitor ſi ſunt diverſi fori, creditor, ut ſolutionem ſuam conſequatur, domum debitoris accedere debet, Vid. P. Peck. *de jur. ſiſtend. c.* 9. *n.* 2.

Solutione in certum locum deſtinata quis judex ſit competens; an & domicilii & loci contractus & ſolutionis; Vid. late Coler. *part.* 2. *c.* 1. *n.* 51. *uſque ad n.* 78.

Ad n. 8 Alternativarum ſex ſpecies vid. apud Schneidvv. *ad §. ſi quis agens* 33. *verſ. plus autem &c. n.* 7. *& ſeq. Inſtit. de action.* Adde Hartm. Piſtor. 4. *q.* 4. Berlich. *deciſ.* 103. Cravett. *Conſ.* 334.

TITULUS V. C. 4. 18.

De Conſtituta Pecunia.

SUMMARIUM.

1 *Conſtituere & Conſtitutum quid.*
2 *Inutilis ſtipulatio non parit conſtitutum.*
3 *Conſtitutum eſt contractus nominatus.*
4 *Conſtituere qui poſſint.*
5 *Debitum aliquod ſubſit neceſſe eſt.*
6 *Ejuſque mentio facienda.*
7 *Non etiam exprimenda quantitas.*
8 *Perſonaliter, non imperſonaliter conſtitui debet.*
9 *Conſtituens per errorem non tenetur.*
10 *Conſtituens ſcienter non debitum an teneatur.*
11 *Conſtitui poteſt debitum ſub conditione in diem.*
12 *Item certo loco debitum eodem, vel alio loco.*
13 *Conſtitui poteſt & minus quam debetur.*
14 *Actio de conſtituto eſt rei perſecutoria.*
15 *Conſtitutum pure an valeat.*
16 *Solvendum quod in conſtitutum eſt deductum.*
17 *Solvendum ei, cui conſtitutum.*
18 *Conſtituens cui, & ad quid teneatur.*

19 Re

19 *Re conſtituta perempta quatenus reus teneatur?*
20 *Conſtituentibus pluribus datur beneficium diviſionis.*
21 *Datur & beneficium ordinis.*
22 *Item beneficium competentiæ.*
23 *Actio receptitia.*

1 MOvit & Prætorem naturalis æquitas, ut concederet actionem contra eum, qui debitum aliquod conſtituit ſe ſoluturum, vel ſimpliciter, vel etiam alio loco aut die, quam conventum, *l. hoc edicto* 1. *& l. cum qui* 5. *in princ h. t.* * Conſtituere eſt idem, quod confirmare. Pecuniæ vocabulum de quo in Rubr. latiſſime capitur ut etiam ſpecies, ſive mobiles ſive ſoli comprehendat, *l. Receptitia* 2. *Cod. eod.* Ut conſtitutum ſit conventio, qua quis nudo pacto promittit quod ipſe vel alius debet. Dico, nudo pacto; quia ſtipulationis interpoſitio faceret locum eſſe actioni civili, non etiam huic prætoriæ, *§.
2 De conſtituta* 9. *Inſt. De action.* † Adeo ut conſtitutum inutile ſtipulatione non pariat hanc prætoriam actionem, uti tradit Ulp. *in l. hoc edicto* 1. *§. qui* 4. *h. t.* non tantum, quia ſtipulatio inutilis non habeat vim pacti, ſed quod deſit voluntas: ſubjicit enim ibi Ulp. quod non animo conſtituentis, ſed promittentis factum ſit; animus autem & in contrahendo, & in teſtando inſpiciatur, *l. ſæpiſſime* 1. *inf. de
3 jure codicill.* † Recte conſtitutum annumeraveris contractibus nominatis quod illi ſpeciale nomen a Prætore ſit inditum & habeat actionem nomini convenientem, *l. ſi pro eo* 1. *& l. receptitia* 2. *C. hoc tit.* ſecundum ea, quæ tradit Bart. *ad l. jurisgentium* 7. *in princ. De pactis*.

4 Conſtituere poſſunt omnes, qui obligati, ſive paterfamilias, ſive filiusfam. *d. l.* 1. *§. ſed ſi* 3. *h. t.* Qua ratione ut pupilli furioſi, prodigi non obligantur, ita nec conſtituendo quidquam agunt, niſi ex tutoris vel curatoris auctoritate, *d. l.* 1. *§. De pupillo* 2. *h. t.* Fœmina non excipitur, cum licet Prætor edicat ſub nomine maſculino, ſub eo tamen & fœmina comprehendatur, *d. l.* 1. *§.* 2. *h. t. l. verbum* 1. *de V. S.* Ita tamen ſi pro ſe conſtituat, non etiam pro alio intercedendo *d. l.* 1. *§.* 1. quia ſalvum illi foret Vellejanum.

Oportet autem debitum aliquod ſubſit, vel proprium vel alienum; nam & pro alio recte conſtituimus. In quo convenit cum 5
fidejuſſore conſtituens: licet in eo differat, quod pro ſe nemo fidejubeat, ſive civiliter, ſive naturaliter tantum debeatur, *d. l.* 1. *§. debitum pen. h. t.* quia vere debetur, quod ſervus debet, ut pro eo recte conſtituendo quis ſe obliget. Civile debitum tantum conſtitui non poſſe habet *l. quod ſi maritus* 3. *§. ſi quis autem* 1. *h. t.* quod ceſſet in eo æquitas. Ex qua lege vulgo colligitur dari obligationem civilem tantum: ſed male ut ſupra dictum cum non detur obligatio civilis tantum ſine naturali. Nec obſtat iſte *§.* cum loquatur de debito civili & naturali, ſed quod per exceptionem prætoriam eliditur, quæ facit ceſſare æquitatem cum faciat haberi pro non debito, ut ei non adſiſtat Prætor. Debitum fuiſſe ideo oportet, quia conſtitutum firmet: firmari autem nequit quod
non eſt. † Nec ſatis eſt debitum fuiſſe, ſed 6
& ejus mentio facienda, cum forma hujus obligationis ſit, ut pro debito fiat, *l. Item illa* 18. *§. quod adjicitur* 1. *h. t.* quod proinde exprimendum, ut ſciatur quid agatur. Alias a pacto non diſtingueretur, quod etiam geminatum nullam dat actionem, ut dictum ſupra, *tit. De pactis*, cum geminatio non tollat levitatem, uti tollit relegatio ad id, quod debetur, *l. Titius* 24. *& l. Lucius fin. h. t.* † Quantitatem
exprimi non eſt neceſſe, *l. qui autem* 14. 7
in pr. h. t. ſufficitque debitum, quod ſupereſt, exprimi: ſimpliciter enim conſtituens quod ipſe vel alius debet, ad univerſum debitum ſe obligat, *arg. §. quoties* 18. *Inſt. de inut. ſtipul.* poteſt & quis conſtituere ſe vel alios ſoluturos, non quod eos invitos obliget, ſed ut, illis non ſolventibus ipſe teneatur, *Auth. ſi quando C. h.
t.* † Et hoc perſonaliter, non etiam im- 8
perſonaliter, niſi addita faciant de perſona conſtare. Sic recte quis conſtituit, *ſatisfiet, a me vel Titio*, non vero ſi tantum dicat, *Satisfiet d. Auth. ſi quando*: ex eo quod verbum illud ſimpliciter poſitum ſit generalius, quam ut referri poſſit ad perſonam proferentis. Qua in re aliqui differentiam conſtituunt inter ſtipulationem & conſtitutum; quod ſcilicet ſtipulatio per imperſonalia verba recte fiat, non etiam conſtitutum: ſed Cujac. *ad l. ſtipulationum* 5. *inf. de verb. obligat.* tradit nihil inter utrumque contractum intereſſe, & ſtipulationem ſervatis iiſdem termi-

mi-

minis, non valere, uti *Promittis centum? Promittuntur*, vel *Satisfiet*. Debitum itaque ſubſit, neceſſe eſt, *l. Hactenus*
9 11. *h. t.* † Quo modo conſtituens per errorem, quod ſe vel alium debere credit, cum non debeat, non tenetur de conſtituto, & quod ſolutum eſt, repeti poteſt, *l. Lucius fin. h. t.*

10 Ubi quæritur, an ſcienter conſtituens non debitum, teneatur? Coſtal. *ad d. l. 11. h. t.* tradit non quidem ut conſtitutum valere quod neceſſario requirit debitum, ſed ut donationem, quod ea hodie etiam nudo pacto perficiatur, *l. ſi quis argentum 35. C. de donat.* & facit argumentum ab indebito, quod ſcienter ſolutum non condicitur *l. pecuniæ 1. C. de condict. indeb.* Rectius tamen cum Joan. Fabro, *ad §. in perſonam 8. n. 2.* Jaſon. *ibid. n. 40.* & Zaſio *num. 22. Inſtit. de actionib.* dicetur, non teneri conſtituentem, eo quod pro forma requiratur, ut fiat reſpectu debiti, quod ſubeſt in ejus confirmationem, *d. l. 11. in princ.* confirmari autem nequit, quod non ſubeſt. Facit *d. l. 11. §. Si quis 1.* ubi qui, cum centum aureos deberet, conſtituit ſe ducentos daturum, tenetur tantummodo in centum, quod ea pecunia tantum ſit debita; ut, ſi nulla debita ſit; non teneat; per *l. Quæ de tota 76. ſup. de rei vind.* Facit eo textus *in l. Item 17. §. ſed ſi aſſe 3. inf. de hæred. Inſtit.* ubi ad aliud relatum, quod non ſubeſt, non debetur, quaſi ſub conditione promiſſum: ut nec hoc in caſu debeatur non tantum vi conſtituti, ſed nec donationis, quæ non præſumitur, *l. ſi pupilli 6. §. ſed etſi 3. ſup. De negot. geſt.* præcipue ubi partes aliud agere videntur. Ut procedat regula; quod in contractibus imputetur partibus, quod verba contractus perfectius non conceperint, *l. Veteribus 39 ſup. de pactis*. Videntur enim nihil agere voluiſſe, *l. Non ſolum 31. inf. de oblig. & act.* Non obſtat, quod de indebito objectum; quia ibi non fit relatio ad aliud quid, ſed principaliter, quod ſcitur non deberi, ſolvitur: noſtro autem in caſu conſtituitur quid acceſſorie, relatione facta ad aliud, quo caſu non poteſt deficiente principali neceſſarium ſtare, *l. ſi a reo 40. §. ſi furioſo, inf. de fidejuſſ. & mandat.*

11 Qua de cauſa licet ſub conditione debitum conſtituatur, deficiente tamen conditione extinguitur conſtitutum, tanquam acceſſorium, *l. id, quod 19. h. t.* Quod aliter ſe habet in debito in diem, quod conſtitui poteſt vel eodem die, vel proximiore valide uti & fidejuſſor accedere poteſt obligationi in diem ſub die citeriore, quamvis ante diem non cogatur ſolvere, quia principalis cogi nequit; ſi tamen ſolverit, non repetet a creditore, nec a principali ante diem, *l. ſi mandavero 22. in pr. inf. Mandati*, *l. ſi fidejuſſor 31. inf. de fidejuſſ. & mandat.* quia conditionem principalis faceret deteriorem. Ideo autem continuo iſtud conſtitutum tenet, quia debitum ſubeſt, cum dies, licet petitionem differat, ponat tamen obligationem.
* Poteſt & certo loco debitum eodem vel 12
alio conſtitui, *l. eum qui 5. in princ. h. t.* & certo loco conſtitutum poteſt etiam alio peti, exemplo arbitrariæ *l. ſi duo 16. §. ſed & certo 1. h. t.* idoneo tamen ſecundum dicta tit. ſuperiori. * *Poteſt* & 13
minus quam debetur conſtitui, *l. ſed ſi quis 13. h. t.* & conſtituens plusquam debet, non tenetur ultra ſummam, quæ debetur, *d. l. Hactenus 11. §. 1. h. t.* uti obtinet in fidejuſſore, cui ſimilis hæc actio in pleriſque cum ſit acceſſoria non extinguens principalem obligationem, *l. Ubi quis 28. hoc titul.* a quo non contingit liberatio, niſi per ſolutionem, vel aliam ſatisfactionem, *l. Item 18. in fine hoc titul.*

Actio hæc, quæ dicitur de conſtituto, 14
vel de conſtituta pecunia, aut conſtitutoria, eſt rei perſecutoria, non pœnalis, *d. l. 18. §. e re autem 2.* perſonalis, perpetua, durans triginta annis, *l. receptitia 2. verſ. ſed ſive C. h. t.* Competit ei, cui conſtitutum, etiam furioſo, pupillo, prodigo, tutore vel curatore auctore, *l. eum qui 5. §. ſi actori pen. h. t.* Domino item, cujus ſervo conſtitutum, vel vero, vel bona fide poſſeſſo, ejuſque hæredi, *d. l. 5. in fine & l. idem eſt 6. h. t. d. l. 2. circa princ.* Contra eum, qui conſtituit, ejuſque hæredem, *l. 1. & 2. C. h. t.*

Eſt autem huic actioni locus ſi in diem 15
conſtitutum ſit, vel ſub conditione, die vel conditione eveniente. Quod ſi pure conſtitutum fuerit, poſſet videri non valere conſtitutum, quaſi factum contra naturam conſtituti, quod requirit, ut ad diem fiat: magis tamen obtinuit ut valeat & eo etiam caſu centeatur dies ineſſe,

Digitized by Google

ac modicum tempus dandum ſit conſtituendi, non minus tamen decem dierum ſecundum Paulum in *Promiſſor* 21. *§. conſtituto fin. h. t.* Quod non idem eſt in aliis contractibus, in quibus licet aliquod tempus dandum ſit, quia non debet creditor venire cum ſacco paratus, non tamen decem dierum.

16 Venit ſolvendum, quod in conſtitutum deductum eſt, non aliud, quia aliud pro alio non recte ſolvitur, licet aliud pro alio recte conſtituatur: quia hoc in caſu agitur de quærendo jure, illo vero de quæſito, quod non tollitur invito. Quomodo qui ſoluturum ſe promiſit, non facit conſtituto ſatis offerendo ſatisfactionem, quia aliud faceret, *d. l. 21. in fin.* Si quis tamen conſtituat, ſe ſatisdaturum, & fidejuſſorem vel pignora det, non tenetur, quia nihil intereſt, quemadmodum ſatisfaciat, & ſatisdationis verbum generale eſt *d. l. 21. in fine.*

17 Solvendum autem ei, cui conſtitutum, *l. ſi vero 8. h. t.* Alii non recte ſolvitur niſi ejus nomine conſtitutum iritum ſit, ut ſi tutor curator, actor, nomine pupilli furioſi municipium conſtitutum acceptarint, recte his ſolvitur; ut & ſervo conſtitutum dari domino poteſt, *l. eum 5. §. item 1. cum ſeq. & l. idem eſt etſi ei 6. h. t.* Adjecto etiam recte ſolvitur, quamvis illi actio non ſit, *d. l. 5. h. t.* Niſi poſtea omiſſo adjecto, ſoli creditori ſoluturum ſe quis conſtituerit: illi enim ſoli tenetur, nec alteri ſolvendo liberatur, *l. idem eſt & ſi ex duobus 10. in pr. h. t.* Imo & ſolutum ab eo repetit, quia conſtitutum eſt loco ſolutionis.

18 Tenetur itaque qui conſtituit ſe ſoluturum, quod ipſe vel alius debet, non etiam ille, qui conſtituit alium ſoluturum; nec enim ſe obligare voluit, alium vero obligare non poteſt, *d. l. 5. §. & ſi quis 4. h. t.* niſi alternative conſtituerit ſe vel Titium ſoluturum juxta *Auth. ſi quando C h. t.* Teneturque illi, qui conſtituit non etiam ſi alteri conſtituerit, cui non debetur, quia alteri per alterum non quæritur actio, *d. l. 5. §. item ſi mihi 5.* Et quidem ad illud, quod promiſſum idque ſolidum, niſi dominus vel pater, qui peculio tenus obſtricti ſunt, conſtituerint: nec enim tenebuntur ultra quantitatem, quæ tunc eſt in peculio, quia ad eam ſe videntur retuliſſe, adeo, ut ſi plus ſolvant, condicere poſſint, *l. hoc edicto t. in fin. h. t.* Niſi filii nomine ſe ſoluturum pater conſtituerit, quia tunc tenetur in ſolidum, *l. quod ſi ſi. ii 2. h. t.* Si alternative quid promiſſum ſit, videtur electio penes promiſſorem eſſe, ex regula communi; ſi autem alterum ex debitis alternative quis conſtituerit, hoc ſolvere cogitur, *l. Illud 5. h. t.*

19 Quid ſi res conſtitutæ perierint? Naturalis interitus reo ſubveniri facit, *l. Si duo 16. §. ſed 1. h. t.* niſi in culpa vel mora fuerit, conſtituta die non ſolvendo, quia ea res reum gravat, *d. l. Si duo in fine h. t.* Si tamen poſtea, ante litem conteſtatam, moram offerendo purgaverit, & creditum accipere recuſaverit, ſuccurritur reo, vel juſta interpretatione, vel ipſo jure in actionibus bonæ fidei, quibus exceptiones tacite inſunt vel per exceptionem in ſtrictis; ut periculum actori cedat ſecundum Paulum in *l. Sed etſi 17. h. t.* quia poſterior mora nocet poſterius moroſo, *l. Illud 17. inf. de peric. & com. rei vend.* Niſi tamen cauſa ſit quæ actorem excuſet: ut quia interſit ejus, non fuiſſe ſolutam pecuniam emptori: quo caſu renuens non poneretur in mora, niſi debitor & ſortem, & id quod intereſt, offerat, quia tunc nihil eſt, quod petitionem excuſet. *Gloſſa ad d. l. item illa 18. §. ad diem h. t.* Videtur hoc caſu excuſandus petitor ab incurrenda mora, ſi poſt moram debitoris impediatur venire per vim aliquam majorem, ut valetudinem, tempeſtatem, quia licet reus moram purgare poſſit ante litem conteſtatam, *d. l. 17.* non tamen ideo petitor ponetur in mora, ſi poſtea vi majore impeditus comparere non poſſit, propterea quod purgando moram lucrum intendat, quod conſequi in detrimentum petitoris cui mora imputari non poteſt, eſt iniquum, *l. non 2. §. ſi quis judicio 3. ſup. Si quis cautionib.* ubi qui ſiſtere ſe promiſit, exceptione adjuvatur, ſi valetudine vel tempeſtate ſiſtere ſe impediatur: ita ſenſiſſe videtur Bart. *ad d. l. item illa 8. in princ. h. t.* Secus dicendum ſi debitore parato ſolvere die conſtituti petitor non venerit, licet impeditus valetudine, tempeſtate, vel alia vi majore; manet enim interitus rei penes ipſum creditorem, *d. l. 18. in princ.* non etiam debitorem, qui functus eſt officio boni viri: & verum eſt

rem

rem debitam periiſſe ante moram debitoris, per quem non ſtetit; ut ſecundum regulam, *in l. Si ex legati* 23. *inf. de V. O.* perierit creditori. Non obſtante, quod caſus eum impedierit, quia is illi, cui accidit, non alii nocere debet.

20 Dicta de neceſſitate ſolvendi ex conſtitione obtinent, niſi conſtituenti ſit aliqua exceptio, qua juvetur. Eſt autem primo, ratione beneficii diviſionis, in caſu, quo ſunt plures conſtituentes pro uno & eodem, uti expreſſum *l.* 3. *C. h. t:* quod eadem, quæ in pluribus fidejuſſoribus, & hic obtineat ratio, ut ſcilicet æquitas inter æqualiter obligatos ſervetur. * Sic

21 etiam dici poteſt competere beneficium ordinis, quo conventus rejiciat creditorem, donec excuſſerit principalem debitorem. *Novell.* 4. ubi in genere omnibus pro alio intercedentibus datur hoc beneficium. Conſtituens autem pro alio non male dicitur intercedere, cum accedat ad priorem obligationem, quæ ſalva manet *l. Ubi quis* 28. *h. t:* Facit quod mulier conſtituens teneatur ex conſtituto, ſi interceſſerit, *l. Hoc* 1. *§. ait Prætor* 1. *h. tit.* ſi ſcilicet pro alio conſtituerit. Facit & argumentum *d. l. fin.* ubi datur beneficium diviſionis pluribus pro uno conſtituentibus. Nec obſtat, quod nulla ibi fiat mentio beneficii ordinis, quia non procedit argumentum a lege negative, cum etſi lex deficiat, quia non poſſunt omnes caſus ſigillatim legibus comprehendi, *l. Non poſſunt* 12. *ſup. de legib:* ratio ſit ſecundum quam quod omiſſum, ut quia ſuper eo non fuit conſultus Princeps, trahendum ad caſum ſimilem. Præſes Everard. *in loco a ratione ceſſante n.* 2. Et hæc ita ſub iiſdem exceptionibus, quæ fidejuſſoribus poſſunt objici. Competunt autem hæc beneficia conſtituenti, non ipſo jure, ſed per exceptionem, adinſtar fidejuſſoris, & opponenda ante ſententiam, quia ſpectant ad exceptionem peremptoriam, quæ proponenda ante ſententiam ut dicetur infra, *ad tit. de exception.* †

22 Habet etiam conſtituens beneficium competentiæ, *l. quod ſi* 3. *h. t.* ubi ſi maritus conſtituerit ex dote plus quam facere poteſt, habet beneficium competentiæ, ut non condemnetur niſi in quantum facere poteſt: quod beneficium etiam poſt ſententiam illi eſt utile, ut ſuo loco dicetur. Idem dicendum de aliis, quibus beneficium hoc competit, ex eadem ratione. Poſt ſolutionem habet conſtituens actionem contra debitorem ex ſumma æquitate, ne officium ſuum illi ſit damnoſum.

Fuit olim ſimilis huic actio receptitia 23 civilis. Dabatur adverſus argentarium, qui de debito alieno ſolemnibus verbis conſtituerat. Veniebant in eam pecuniæ & corpora, quæ & antequam eſſent debita, recipiebantur, vel pure vel in diem eratque actio perpetua. Quæ paulo aliter ſe habebant in conſtituto, quod deſcendit ex jure Prætorio, habebatque locum tantum in iis, quæ pondere, numero, menſura conſtabant: eratque annalis, ut patet ex *l. Receptitia* 2. *C. h. t.* ubi Juſtinianus receptitiam iſtam tollit, eamque transfundit in actionem conſtitutæ pecuniæ, & quo amplius in illa erat, vult obtinere in hac conſtitutoria.

ADDITAMENTA.

Ad tit. 5. *De conſtituta pecunia.*

AD n. I. Quare introductum ſit conſtitutum, cum ſufficere poſſit fidejuſſio? Vide Schot. *in Exam. Jurid. p.* 378. Treutl. *vol.* 1. *diſp.* 22. *th.* 7. *lit. A.* Old. *Claſſ.* 4. *act.* 8. *in princ.*

Pecuniæ verbum tribus modis ſumitur; I. Stricte, pro pecunia numerata tantum, *l. Item* 7 *§. mutui dationem* 3. *ff. ad C. Maced.* Et ſic ſecundum communem uſum loquendi hominum illitteratorum. Beſold. *in theſ. Pract. verb. Bahr*, *Bahr Seld*, *Baarſkafft*. Hinc in ſtatutis exorbitantibus & odioſis verbum *Pecunia*, intelligitur de pecunia numerata. Roman. Singul. 215. *Innocent. in cap. Sedes de reſcript.* II. late ſumitur pro his, quæ pondere, numero, vel menſura continentur, *l. mutuum* 2. *§. creditum* 3. *ff. ſi cert. pet.* & *l. quod* 2. *ff. h. t.* III. Pecunia largiſſime ſumitur & intelligitur pro omnibus rebus & corporibus *l. pecuniæ verbum*, de V. S. & ſcribit Auguſtinus de doctrina Chriſtiana, quod pecunia ſit quidquid homines habent in terra, videlicet omnia, quorum domini ſunt, ut habetur in *C. totum* 6. 1. *quæſt.* 3. *text. in l. pecunia* 222, *de V. S.* Quinimo & pecuniæ appellatione veniunt etiam credita non exacta. Flor. in *l. proculus* 19. *de uſufruct.* & *quemadmod.* Et ſic nomina debitorum,

Digitized by Google

Gigas de Crim. læſ. Majeſtat. *quæſt.* 34. *num.* 13.

Conſtitutum an tranſeat ad hæredes Conſtituarii ipſo Jure, Vide Theſſaur. *deciſ. Pedem* 105.

Formulam libelli hujus actionis, vide apud Gilhauſ. in arbor. Jud. Civil. *cap.* 3. *num.* 60. Et Goldſtein. *pract. c.* 139.

TITULUS VI. C.4.23.

Commodati vel contra.

SUMMARIUM.

1 *Commodatum unde dictum.*
2 *Commodatum quid?*
3 *Actio commodati directa & contraria.*
4 *Directa datur commodanti etiam rem alienam.*
5 *Contra furioſum & impuberem non datur.*
6 *Tenetur & hæres commodatarii.*
7 *Quid veniat in hanc actionem.*
8 *Commodatarius ad quam culpam teneatur.*
9 *Ad caſum non tenetur.*
10 *Res æſtimata eſt periculo commodatarii.*
11 *De interitu naturali rei non tenetur.*
12 *An teneatur ſi in caſu incendii ſuas tantum res ſalvaverit, non etiam commodatas.*
13 *Culpa a nuntio commiſſa an noceat commodatario?*
14 *Culpam adfuiſſe quis probare debeat.*
15 *Tenetur & Commodatarius præſtare cuſtodiam rei, quæ commodatam ſequitur.*
16 *Contraria actio commodatario quando, & ad quid detur.*
17 *Re commodata perdita & ad commodantem reverſa, tenetur is aut pretium reddere, aut rem præſtare.*
18 *Cui tunc detur electio, commodanti, an commodatario.*
19 *Re avocata ante uſum tenetur commodans.*
20 *An avocari poſſit ob inopinatum detrimentum.*
21 *Commodatarius an ob expenſas vel damna retinere rem poſſit?*
22 *Compenſatio an locum habeat in commodato?*
23 *Intellectus* l. prætextu fin. Cod. Commodati.

A Principio tertiæ Digeſtorum partis hucuſque actum de obligationibus, quæ re contrahuntur & actionibus, quibus res, mutato dominio, condicuntur. Subjiciuntur alii contractus, qui re quidem ineuntur, in quo cum prioribus conveniunt, ſed uſus tantum tranſit dominio ſalvo, *l. Rei* 8. *cum ſeq. b. t.* Et primo quidem de commodato, * ita dicto quod 1
commodo alterius detur, penes quem ſit uſus rei. Unde *Inſtit. Quibus modis res contrah. oblig.* §. *item is, cui* 2. commodati res dicitur, quæ utenda datur: quamvis inter commodari & utendum dari aliqui intereſſe putaverint quaſi hoc latius pateret, & in rebus etiam ſoli obtineret illud tantum in mobilibus. Verum obtinuit etiam res ſoli commodari, ut Vivianus etiam habitationem commodari poſſe dixerit, *l. ait Prætor* 1. *b. t.*

Commodatum eſt contractus re initus, 2
quo gratuito conceditur rei uſus: vel eſt gratuita conceſſio uſus rei alicujus in ſpecie reſtituendæ. Differt a conductione, quæ admittit mercedem: a mutuo, quod habet locum in rebus fungibilibus, & in quo tranſit dominium & rei periculum in accipientem, in hoc vero uſus rei ſecundum nomen, nec venit res fungibilis, cujus uſus eſt in abuſu, ſed non fungibilis, quæ in ſpecie reddi poteſt, *l. ſed* 3. §. *non fin. b. t.* ubi tamen dicitur, rem fungibilem commodari poſſe, ad pompam vel oſtentationem. Differt a precario quod datur res ſine certo tempore, & uſus revocabilis pro lubitu dantis: hoc autem contractu uſus rei conceditur ad certum tempus, vel uſum, ante quem finitum revocari nequit. Nam etſi uſum certum & modum commodati poſſit præſcribere commodans, eo tamen præſcripto retro agere, & uſum auferre intempeſtive non poteſt, quia quod in principio fuit beneficii & utilitatis, convertitur in mutuas præſtationes, *l. In commodato* 17. §. *ſicut* 3. *hoc tit.*

Duplex ex hoc contractu eſt actio: Directa, ita dicta; quod principalis ſi, & competat Domino, vel Poſſeſſori, cujus cauſa 3
potior; & contraria, ſic dicta quod quaſi ex

ex oppoſito, vel contrario reſpiciat directam, ſive agatur ultro, non mota ſcilicet directa, ſive etiam contra ea mo-
4 ta, *d. l.* 17. *§. contraria l.* * Directa datur Commodanti rem, vel propriam, vel alienam, *l. Commodare* 15. *h. tit.* Quod non illicitum, cum non agatur de alienatione; licet ſcienter rem alienam commodans, invito domino, vitium furti committat; cum re aliena abutatur *§. placuit* 7. *Inſtit. de oblig. quæ delict. naſc.* Non ideo tamen minus hæc eſt actio, quam & furi, & prædoni accomodari habet *l. ita ut* 16. *h. t.* quia intereſt ejus rem commodatam reſtitui; & quidem ex cauſa honeſta; cum domino rei teneatur ad exhibendum: & in rem, quæ honeſta; quod his actionibus teneatur, ut quilibet poſſeſſor non etiam ut fur, prædo. Cujac. *ad d. l.* 15. *h. t.* Quo in caſu non recte Commodanti objicietur a Commodatario vitium; quia non poteſt quis referre quæſtionem dominii ei, a quo cauſam habet. Dominus tamen cum fure concurrens ei eſt præferendus, *l. bona fides* 31. *§. incurrit* 1. *inf. Depoſiti.* Furor Commodanti ſuperveniens in nullo ejus jus diminuit, quominus ejus nomine hæc actio intentetur: quamvis ſi propter furorem res in tuto non ſit futura, ea illi non ſit reſtituenda, quod videatur non reddita.

5 Datur contra eum, qui commodatam accepit: non tamen furioſum, *l. nec* 2. *h. t.* non impuberem, in cujus perſona ſine tutore auctore non conſiſtit Commodatum; licet pubes factus dolum vel culpam circa rem admiſerit; quia ab initio non conſtitit, *l. ait Prætor* 1. *in fine* 4. *h. t.* Eſt tamen locus Actioni ad exhibendum, *d. l.* 2. in qua habebitur ratio ejus, quod per dolum, vel culpam impuberis amiſſum. Tenetur & utili commodati actione ex reſcripto divi Pii, ſi locupletior factus fuerit, *l. ſed* 3. *in princ. h. t.* ne alieno damno locupletetur. Eſt & eo caſu actio in pupillum, ſi doli capaci commodatum fuerit, *l. Depoſitum* 2. *inf. de fidejuſſorib.* quæ ita accipienda ſecundum *l. & commodati* 1. *§. an in pupillum* 15. *inf. Depoſiti.* Et ratio eſt: quia hoc caſu negotium ab initio cum illo jure contractum eſt. Ut *d. l.* 1. *§. fin.* accipienda ſit de pupillo necdum doli capace, cum quo negotium ab initio non
6 conſtitit. † Tenetur & Hæres ejus, qui

commodatum accepit: repræſentat enim defuncti perſonam & quidem in ſolidum, ſi ſolus hæres, alias pro ea parte, qua hæres eſt: niſi cum habuerit facultatem rei reſtituendæ, eam omiſerit, tunc enim in ſolidum eum condemnari vult æquitatis ratio, *l. ſed* 3. *§. hæres* 3. *h. t.* quæ dictat eum, qui cauſam damni dedit, illud luere. Si ſervo commodatum fuerit, actio eſt in Domino de peculio: ut & ſi filiofam. *d. l.* 3. *§. ſæpe* 4.

Venit res ipſa commodata reſtituenda, 7
uſu finito, eaque in ſpecie, integra, non facta deterior: quia non videtur proprie reddita, niſi quod intereſt, præſtetur, *d. l.* 3. *§.* 1. Peremptæ debebitur æſtimatio, ſi commodatarii dolus, vel culpa apparuerit: non obſtante pacto, ne dolus præſtetur, *d. l. In commodato* 17. *in princ. h. t.* Quod de futuro accipe: quia per tale pactum daretur occaſio delicti, quod eſt contra bonos mores, *d. l.* 1. *§. illud* 7. *inf. Depoſiti.* Super dolo præterito pactio nihil habet iniquitatis, *l. Juris gentium* 7. *§. ſi paciſcar*, 14. *ſup. De pact.* Culpa rem ti poſſe videtur, ſalva natura contractus? cum leges tantum dolum accipiant, *l. Contractus* 23. *de R. J.* Culpa hæc varia eſt, leviſſima ſcilicet, levis, & lata. * Et quidem ſi Commodatarii ſolius gratia commodatum ſit, uti communi- 8
ter ſolet, leviſſima ab eo præſtanda venit, *l. Si ut certo* 5. *§. nunc videndum* 2. *h. t.* quia quo majus eſt beneficium, eo magis cavendum, ne pro beneficio injuria rependatur. Si duobus ſimul res ſit commodata, uterque teneatur: ab altero tamen eorum ſolutum, liberabit alterum, *d. l.* 5. *§. ſi fin. h. t.* Interdum de levi tantum tenetur, ſi utriuſque gratiam concernat commodatum: quia minus eſt beneficium. Lata tantum culpa veniet, ſi agatur ſola gratia commodantis, *d. l.* 5. *§. interdum* 10. *h. t.* quia cum commodatarius non tam accipiat, quam præſtet beneficium, ratio non vult, ut tam arcte teneatur.

Caſus non præſtatur, quia nequit prævideri, nec ei reſiſti poteſt, ut Domino 9
cedat, *l. in rebus* 18. *h. t.* Cui & acceptum fertur damnum a tertio datum. Qua enim cura & diligentia conſequi poſſumus, ne alius nobis damnum injuria det? *l. ad eos* 19. *h. t.* Niſi tamen ipſius Commendatarii culpa, vel facto imputari poſſit damnum: ut quia cuſtodire rem potuit, *l. Sed de damno* 41. *inf. Locati*; ſi propter

ejus inimicitias damnum contigerit *l. Si merces* 25. *§. culpæ* 4. *inf. d. t.* ſi ideo damnum contigerit, quod commodatarius alio modo re ſit uſus quam permiſſum: uti ſi equum commodatum, ut ad villam adduceret, ad bellum duxerit: quia culpa ejus facit, ut damnum luat,
10 *d. l.* 5. *§. ſed interdum* 7. *h. t.* * Facit & æſtimatio rei commodatæ, periculum a commodatario præſtandum eſſe, *d. l.* 5. *§. etſi forte* 3. *h. t.* Inſtar emptionis, *l. actio* 1. *in fine inf. De æſtimatoria*. Quod videtur accipiendum, quando ea lege fit æſtimatio, ut in omnem eventum, aut res præſtetur, aut æſtimatio. Qua lege ceſſante non videtur ſola æſtimatio aliud operatura, quam ut re perdita vel deteriorata commodatarii culpa, æſtimatio præſtanda veniat non etiamſi caſu; ſiquidem ſupradicta loca expreſſe mentionem faciant ejuſmodi pacti. Abbas *ad c. cum* 1. *in fine* ✠ *h. t.* quamvis contrarium velint Gloſſ. & Bart. *ad d. §. etſi forte*, quos ſequitur Gomez, 2. *Var. Reſol. c.* 7. *n.* 1. Quale pactum uti legibus non improbatum, ita nec improbatum illud, quod nulla culpa præſtetur per commodatarium, uti dictum ſupra, & colligere eſt ex *d. l. Contractus* 23. *De R J.*

11 Quid ſi res commodata naturaliter perierit, eodem modo peritura penes Dominum. Sunt, qui putant non teneri commodatarium de interitu, etiam in caſu, quo alio modo, quam præſcripto re uſus eſt; niſi ad id tantum, quo aliter utendo rem fecerit pejorem. Covarr. *ad c. peccatum p.* 2. *§.* 5. *n.* 1. ex ratione, quod non fuerit occaſio, vel cauſa damni, quod & penes Dominum eventurum erat. Verum hoc ita dicendum, ſi dominus non erat rem diſtracturus; ſecundum dicta ſupra, *ad tit. de rei vindicat.* quia tum nihil eidem abeſt, non alias.

12 Quæritur: An attribuendum ſit culpæ commodatarii, in caſu naufragii, incendii, ruinæ, vel tumultus, cum non poſſet, & ſuas & commodatas ſimul ſalvare, ſuas tantùm res ſalvaverit? Quod videtur dicendum per *d. l.* 5. *§. quod vero* 4. *h. t.* Ubi qui potuit commodatas ſalvas facere ſi ſuas prætulit, dicitur teneri, & per *c. gravis illa* 1. ✠ *De depoſito*. Ubi bona fides illi abeſſe dicitur, qui ſuas ſalvas habet, amiſſis depoſuit. Cujus ratio eſt, quod cuſtodiam rei commodatæ proſtrare teneatur, & eam quidem, quam diligentiſſimus paterfam. adhibere ſolet, in caſu ſcilicet, quo ſuo commodo tantum habet rem commodatam; quo commodans juſtiſſime allegabit ſe non fuiſſe id damnum paſſurum, ſi rem ſuam non commodaſſet, *arg. l. Si ſervus* 61. *§. quod vero* 5. *infr. de furtis*. Quod Gloſſa, *in d. l.* 5. *& §. quod vero*, & eam ſecundus Bartolus, limitat, niſi res commodata ſit vilior, propria autem pretioſa: verum eam limitationem non fert ratio proxime adducta, quæ & eo in caſu militat. Et hoc ita, ſi potuerint ſalvari res commodatæ, ſecundum *d. §. quod* vero: nam alias non tenebitur Commodatarius; quia nihil eſt, quod ipſi imputetur. Si utriuſque ſubſit cauſa videtur res ſuas pretioſiores, vel æque pretioſas ſalvando, non teneri de commodatis, quo in caſu procedet opinio Gloſſæ, & Bartoli; & præcipue ſi tantum ſubſit gratia commodantis; tunc enim locum habet commune dictum unumquemque ſibi proximum eſſe, & ſe magis debere diligere, quam alium, ut habet Abbas in *c. bona fides* 2. *num.* 1. ✠ *De depoſito*. Si vero commodatæ ſint pretioſiores, videtur teneri, ſecundum *d. §. quod vero*; *& l Tutor.* 13. *§. fin. de adminiſt. tutor.* quod non ſine dolo videatur neglexiſſe commodatas pretioſiores, ſalvis ſuis vilioribus. Caſu tamen, quo alienas ſalvavit, ſuis neglectis, æquitas poſtulat, ut Commodans, qui ſuas ſalvas habet, ſubveniat Commodatario.

Quæſitum & aliud: An culpa com- 13
miſſa a Nuntio, cui res referenda data, noceat Commodatario? Diſtinguendum. An dominus mandaverit rem remitti per certum nec ne. Primo caſu culpa Nuntii Domino nocet; quia fidem & induſtriam ejus approbavit, niſi nuntius, cum tantum negotium haberet monendi Commodatarium, perſuaſerit ſe miſſum ad rem recipiendam; quia facilitatem ſuam ſibi imputabit. Commodatarius. Secundo caſu nocet Commodatario, quia non idoneo referendam rem commiſit: illi enim incumbit curare, ut res domino ſuo reſtituatur, in quo peccavit, eligendo non idoneum. Si idoneo communiter habito (quod ex circumſtantiis rei, loci, perſonæ, qualitatis judicandum, ſecundum Panormit. *ad cap. eum* 1. *num.* 17. ✠ *hoc tit.*) rem commiſerit, damnum contin-

tingens caſui imputandum videtur, *l. Cum qui 10. §. ſi 1. l. qui 11. 12. & l. Argentum 20. hoc tit.* Vide Coſtal. *ad d. l.* 10. Gomez. *var. Reſol. lib.* 2. *cap.* 7. *n.* 3. Oldendrop. *Claſſe* 4. *Act.* 15. *verſ. Sed quid ſi dolo.*

14 Hinc quæri etiam ſolet: An actori incumbat probatio culpam adfuiſſe? Colligitur hoc ex qualitate caſuum, quorum quidam inopinate contingunt; ut iis reſiſti nequeat, uti eſt vis latronum, impetus aquarum, tempeſtas, *l. Contractus 23. De R. J.* Alii communiter citra culpam non contingunt, uti furtum, & incendium, fuga ſervi, *l. non eſt fin. infr. de cuſtod. reor. l. Si a bonæ fidei 21. ſup. de rei vindic.* In illis, cum præſumptio ſit pro Reo, incumbet probatio culpam alleganti; in his vero, cum præſumptio oneret Reum, illi probandum culpam abfuiſſe, *l. Si quis 9. §. Imperator 4. inf. Locati.* Oldend. *d. loco verſ. Quod autem non culpa.*

15 Non tantum autem præſtat commodatarius cuſtodiam rei commodatæ; ſed & ejus, quæ eam ſequitur, licet non commodatæ, *d. l. 5. §. uſque adeo 9. b. tit.* ut qui equam habet commodatam, quam ſequitur pullus; etiam hujus cuſtodiam præſtat, licet non commodati.

Actio hæc perſonalis eſt, tantum contra eum competens, cui commodatur, non contra tertium, cum quo non contractum: contra quem tamen vindicatio eſt, ſi tamen rei reſtituendæ facultatem *l. Officium 9. ſup. de rei vind.*

16 Contraria eſt Commodatario, qua repetat quod ſua intereſt, nomine rei commodatæ, *l. In commodato 17. §. ſicut 3. b. t.* Primo: Si in eam rem inſumpſerit, uti in valetudinem ſervi, in fugam: nam hoc æquum eſt ei præſtari a Commodante, cujus concernit commodum. Si tamen ad majores impenſas pertineat: nam modicæ, quas uſus rei poſtulat, uti cibariorum, non veniunt reſtituendæ *l in rebus 18. §. poſſunt 2. b. t.* Secundo, ſi ex vitioſa re commodata damni quid paſſus ſit, ex vaſis forte vitioſis, *d. l. 18. §. item pen.* ne decipiamur potius, quam adjuvemur alieno beneficio. Quod & obtinet in eo, qui ſervum furem ſcienter commodavit; tenetur enim contraria commodatario, ut eum indemnem præſtet, *l. ſi ſervus pen. b. t. & l. ſi ſervus 31. inf. tit. ſeq.* Si tamen ſciverit commodans rem vitioſam eſſe, *d. §. ſicut in fine*, nam ignorantia faciet illi nihil imputari, *d. l. pen. hoc tit.* Cujus ratio eſt; quia commodatarii gratia commodatum contractum; ut aliud ſit in re depoſita vitioſa vel mandati emi; licet ab ignorante, *d. l. etſi ſervus 61. §. quod 1. vero 5. inf. de furt.* quia in depoſito & mandato ſolius deponentis & mandantis verſatur commodum, qui debent eſſe cauti & diligentes circa ſervum, quem deponunt, & rem, quam emi mandant *d. §. qud vero.* † Tertio, 17
Si propter rem perditam pretium ſolverit commodatarius, atque poſtea veniat in poteſtatem Domini, contra eum aget vel ad rem quæ propter litis æſtimationem, quam præſtitit commodatarius videtur ei vendita *l. litis 3. inf. pro emptore*, vel ad pretium per condictionem ſine cauſa, *l. ſi fullo 2. de condict. ſine cauſa*, quod jam ſine cauſa incipiat eſſe penes commodantem.

Ubi dubitatur: Cujus ſit electio? Bart. 18
ad *l. In commodato 17. §. fin. b. t.* electionem dat Commodatario, tanquam actori; Commodanti vero ante litis conteſtationem dat electionem, utrum præſtet rem vel pretium, per *l. arbitr. 2. §. Scævola 3. in princ. Verſ. & generaliter, ſupra de eo, quod certo loco.* Alii dant Commodatario electionem, quod illius res fuerit facta per electionem pretii, *d. l. 5. §. ſi quis 1. b. t.* Verum iſte §. procedit in caſu, quo Commodatarius rem habens pretium obtulit, non etiam quo pro re perdita; quia non poteſt Commodans videri rem ejus feciſſe, quam putabat perditam. Quo caſu ſi ad eum poſtea pervenerit, quia pretium recipit, in ejus erit electione, utrum præſtet, ſecundum Gloſſam, *in d. §. fin.* quæ illud ſufficienter inſinuat. Et facit regula: quæ in alternativis dat electionem debitori, facit etiam hoc in caſu quod commodans videatur pretium recepiſſe nomine culpæ commodatarii; atque ita non nomine rei venditæ. Cujac. *ad d. §. fin.*

Quarto: Si res commodata avocetur 19
per Commodantem ante expletum uſum vel tempus, tacite, vel expreſſe conventum; cum hoc ſit contra Commodati finem, quod licet ab initio ſit magis officii, poſtea tamen incipit eſſe neceſſitatis, & convertitur in mutuas præſtationes,

Digitized by Google

actioneſque civiles: ut minus recte faciat Commodans, uſum rei commodatæ tempeſtive auferens, teneaturque Commodatarius contrario judicio, quanti intereſt ejus præſtare, *d. l.* 17. *§. ſicut* 3. Quod & in pupillo procedet: qui tametſi ſine tutore, auctore commodato non obligetur; ille tamen ſine ea commodatum accipiendo damem ſibi obligat ad tempus, vel uſum conventum: poteſt enim ex ejus perſona claudicare contractus *l. Julianus §. ſi quis a pupillo* 28. *inf. De actionib. empti*.

20 Ubi quæri poſſet: An non liceat impune commodanti rem avocare ante tempus, qui alias ex inopinato grave ſubiret detrimentum? Dico ex inopinato: nam ſi prævisum ſit detrimentum, habet, quod ſibi imputet commodans. Et Navarr. *in Manuali cap.* 17. *n.* 182. negat etiam in eo caſu poſſe impune rem avocari ante tempus; eo quod, licet cæteris paribus, ſibi magis, quam alteri obligetur, *l. Præſes* 6. *C. de ſervitutib.* in propoſito tamen, cætera non ſint paria; quodque Commodans ſua voluntate rei ſuæ uſum alteri conceſſerit, & fidem ſuam ſervare teneatur. Quo facit argumentum a donatione, quæ quidem ex cauſis a jure expreſſis revocatur: non tamen ex ſuperveniente illius, qui donavit, indigentia. Facit & eo regula, quod mutare quis conſilium non poſſit in alterius detrimentum, *cap. Mutare* 33 *de R. J. in* 6. Poſſe tamen contrarium videri probabilius, licere ſcilicet avocare rem ante tempus ex præſumpta & tacita mente Commodantis, qui gratuito commodando alteri intendebat quidem commodum ejus ad tempus conventum, non tamen cum ſuo incommodo inopinato; ut æquitatis ratio poſtulet rem impune ante tempus avocari, ad illud incommodum evitandum, quia quilibet ſibi proximior, quo facit argumentum a locante, qui ſi propriis uſibus locatas ædes neceſſarias docuerit, expellere poteſt conductorem ante tempus, *l. æde* 3. *C. Locati*. Ut magis in propoſito id obtinere debeat, in quo agitur de conceſſione gratuita; in locato autem de oneroſa. Nec facit argumentum a donatione ſumptum, quæ non revocatur a ſuperveniente Donatoris indigentia: nam per illam tranſit dominium in donationem: in propoſito autem tantum uſus, *l. Rei hoc tit.* qui facilius revocatur, quam dominium *d. l.* 3. Non obſtat etiam dicta regula: nam ea limitationem hanc admittit, niſi rationabilis cauſa ſubſit, uti in propoſito.

Alia hic Quæſtio eſt: An commodatarius poſſit ſibi conſulere ſuper expenſis, vel damnis, rei commodatæ retentione? 21 Et videtur non eſſe permiſſum, ex eo: quod ſic detur res utenda, ut eadem ſpecies recipiatur, *l. jurisjur. C. de reb. cred.* & ſumma ratio ſit, quæ pro commodato facit; cum in eo non minus, quam in depoſito videatur agi de rupta fide, ſecundum *l. fin. C. h. t.* Ubi prætextu debiti reſtitutio commodati non probabilior recuſatur. Verum ſunt apertiſſimi textus, qui hanc ob rem retentionem rei commodatæ permittunt, ut in *l. Creditoris* 15. *in fine & l. ſi is, qui* 59. *inf. De furtis*, ubi nomine impenſarum in rem commodatam, eſt ejus retentio: qui duo textus videntur antinomiam quamdam continere, cum *d. l. fin.* per quam non recte dixeris corrigi prædictos textus; cum ejus rei non faciat mentionem. Unde aliqui ut antinomiam diſcutiant, accipiunt *d. l. fin.* de debito externo, vel de impenſis non factis in rem commodatam; dictis vero *l.* 15. *&* 59. de debito nomine impenſarum in rem ipſam; quaſi de re commodata detrahatur, quod in eam impenſum. Verum ea conciliatio non poteſt videri adæquata: cum *d. l. finalis* loquatur indiſtincte de debito; nec ſit major ratio in uno, quam alio, imo utrobique militet ratio tradita *d. l.* 59. ſcilicet, rem commodatam ita reverſuram ad commodantem, ſi nullas in retinendo is, cui commodata, cauſas habuit, quod ejus interſit per retentionem potius eas ſervare. Ut videri poſſit *d. l. fin.* non tam retentionem prohiberi, quam compenſationem: quæ duo ſunt diverſa: nam per hanc reſtitutio denegatur, concurrentibus ſcilicet qualitatibus; per illam vero differtur, donec impenſis ſatisfiat. Atque ita Cujac. *d. l. finalem*, capit de depoſito, in quo compenſatio non admiſſa, uti infra dicetur, & vult iſtam legem abuſive ſub hoc Tit. collocatam, & pro *commodati* legendum *commendati*, 9. *Obſerv. cap.* 37. Verum retento, ſecundum communem lectionem, quæ non facile corrigenda, verbo commodati, quod in manuſcriptis omnibus habere teſtatur Ant. Contius, *in prætermiſſis poſt Cod.*

Quæ-

12 Quærendum ulterius : An compenſatio poſſit habere locum in commodato, quod aliqui negant , eo , quod non minus hac in ſpecie agatur de fide rupta , quam in depoſito , ut vult Ant. Fab. *in Rational. ad l. furti 6. §. mandati 5. ſup. de his qui not. infamia*. Dicendum tamen , & eam habere locum in commodato, quod *l. ſuper vac. fin. C. Depoſitis* , tantum accipiatur depoſitum : ut procedat regula , quod exceptio firmet regulam in caſibus non exceptis . Quatenus tamen debitum tale eſt , quod compenſari poteſt , liquidum ſcilicet in quantitate conſiſtens ; quod non abſurdum in commodato , nullo jure reſiſtente. Quod potius innuit id ipſum , *l. unde 7. §. ſed 1. h. t.* Ubi dicitur habenda ratio , ut Commodator ex cauſa commodati minus conſequatur , ratione legis Aquiliæ , quia tenetur Commodatario : minus autem conſequi ad compenſationem ſpectat , *Inſtit. de actionib. in fine* . Facit eo expreſſe *l. in rebus 18. §. quod fin. h. t.* Quæ habet, quod contrario judicio conſequi quiſque poteſt , id & directo judicio, quo cum eo agitur , ſalvum habere poſſe jure penſationis , id eſt , compenſationis , ut patet ex *l. ſi negotia 11. ſup. de negot. geſt.* & aliis locis citatis per Briſſon. *V. Penſare & Penſatio* . Verum hoc admiſſo, reſtitutio commodati recuſabitur, contra *l. fin. Cod. h. t.** Dicendum, iſtam legem, dum dicit, *non probabiliter recuſari , &c.* admittere limitationem , cum Gloſſa *ibid.* niſi ratio ſubſit. Eſt autem ratio, ſi ſit impenſum in rem, & nomine deteriorationis veniat ſolvenda quantitas : quæ res faciet non improbabiliter recuſari reſtitutionem commodati ad ſervandum id , quod contrario judicio peti potuiſſet. Atque ita *d. l. finalis*, accipienda de ipſo commodato , quod communiter conſiſtit in ſpecie , nec admittit compenſationem, non etiam de actione Commodati, quæ admittit æſtimationem , & non refugit compenſationem ſecundum dicta. Nihil facit, quod dictum de fide rupta , quæ in depoſito quidem locum habet: hic autem objici nequit ; cum in illo præſtetur opera illi, qui depoſuit , cui ex fide res reſtituenda , in hoc vero commodatarius ſibi conſulat , in quo non tam ſtricta ratio . Donell. *S. Comment. juris cap. 8. verſ. Obſervandum* .

ADDITAMENTA.

Ad tit. 6. De Commodatis vel contra.

AD *n.* VIII. Quid in ſingulis contractibus , ratione doli & culpæ præſtandum veniat , Vid. eleg. Bronch. *ad l. 23. ff. De R. J. & cent. 2. aſſert. 33.* Bacc. *ad §. item iis 2. inſtit. quib. mod. Re contrah. oblig.* Schot. *in exem. Jur. pag. 381. 382. 383. & ſeqq.* allegata Treutler. *vol. 1. diſp. 24. th. 3.*

Re duobus commodata , ſi utriuſque culpa perierit , ſinguli in ſolidum tenentur. Carpzov. *Juriſpr. for. part. 2. Conſt. 36. def. 14.*

TITULUS VII. C. 4. 24.

De Pignoratitia actione.

SUMMARIUM.

1 *Pignus & Hypotheca quid?*
2 *Pignoratitiæ actioni locus eſt, debito exſoluto.*
3 *Vel alias ſatisfacto creditori.*
4 *Actio pignoratitia directa cui detur.*
5 *Adverſus quem.*
6 *Intellectus* l. Petenti 26. hoc tit.
7 *Venit in hanc actionem res pignori ſubjecta.*
8 *Item fructus inde percepti.*
9 *Pactum antichreſios jure Canonico improbatum.*
10 *Venit & pretium, quod ex re vendita ſupereſt.*
11 *Item quod minus eſt in pignoris pretio.*
12 *Quod abeſt ratione interitus vel deteriorationis.*
13 *Contraria actio cui, & quando detur.*
14 *Datur & id, quod abeſt nomine pignoris.*
15 *Item re aliena pignori data.*
16 *Data pignori re vitioſa.*
17 *Dato ære pro auro.*
18 *Pignore luendo an præſcribatur.*

SPectat & ad contractus, quibus re contrahitur obligatio. Pignus quod a Pugno dictum : quia res quæ pignori datur , ſecundum Cajum , in *l. Plebs 38. §. pignus 2. inf. de Verb. ſignif.* manu traditur , poſſeſſione ejus ad creditorem , ſal-

ſaltem naturali tranſeunte. Ut Pignus pro-
prie ſit rerum mobilium : in quo diſtin-
guitur Hypotheca, quæ conventione nuda
acquiritur, ejus poſſeſſione manente penes
debitorem, *l. ſi rem alienam 9. §. proprie
2. h. t. §. item Serviana 7. Inſt. De actio-
nib.* & proprie eſt rerum immobilium :
quamvis Pignus late ſumptum, & Hypo-
thecam complectatur. Unde in *l. res 5.
§. inter 1. infr. de pignorib.* dicitur Pi-
gnus & Hypothecam tantum nominis ſo-
no inter ſe differre. Finis contractus eſt
ſecuritas creditæ pecuniæ, alterius rei, ut
1 fidejuſſionis, *d. l. 9. §. non* : † citra tranſ-
lationem dominii, vel uſus rei : in quo
diſtinguitur a Locato, Commodato, Mu-
tuo, Precario. Quibus modis contraha-
tur, per quos, circa quas res commodior
locus erit infra, *d. tit. de pignor.* Hic
tantum de actione agendum, quæ datur
ex obligatione re inita, & dicitur Pigno-
2 ratitia : * Cui non ante locus, quam de-
bito, ſoluto, *d. l. 9. in fine* ; & quidem
integro, *d. l. 9. §. omnis 3. h. t.* quia par-
tialis ſolutio non liberat Pignus, *l. pigno-
ris pen. Cod. eod.* Sic plures unius credi-
toris hæredes non impediuntur vendere Pi-
gnus ex eo, quod uni ex his ſit pars ſolu-
ta, *l. ſolutum 1. §. ſi creditori 4. h. t.* Sic,
ſi & in uſuras ſit obligatum Pignus, non
ſufficiet ſortem ſolutam eſſe, *d. l. 11. §. ſi
in ſortem 3.* Facit & Acceptilatio ac No-
vatio ſolutum haberi debitum, *d. l. 11. in
pr. & §. ſi quaſi 2.* nam hæc cum perimat
obligationem primam, facit & acceſſoriam
ceſſare, *l. Novatione 4. Cod. de fidejuſſ.* niſi
ſit repetitum, *d. l. 1. §. mand. 1.* Idem juris
eſt in pacto de non petendo. Facit & De-
fectus conditionis, ſub qua pignus datum
illum liberum eſſe, *d. §. 2.* Ipſi autem
creditori ſolutum ſit, an Alii ejus volun-
tate non intereſt *d. l. 11. §. ſolutam 5.*

3 Debet itaque exſoluta eſſe pecunia de-
bita, & per nummos non reprobos, qui
impedirent ſolutionem, *l. Eleganter 24. §.
qui 1. hoc tit.* vel eo nomine ſatisfactum
Creditori, *d. l. 9. §. omnis 3.* quia tunc
incipit Pignus ſine cauſa eſſe penes credi-
torem. Ut ante non recte agat debitor,
niſi offerat in judicio pecuniam, *l. 9. §.
fin. hoc tit.* quo caſu, creditore eam recu-
ſante recipere, videtur nihilominus Pigno-
ratitia competere debitori, *l. ſi aliena 20.
§. ſi per pen. hoc tit.* quam aliqui capiunt
in caſu, quo pecunia poſtea perdita : alias
ea ſalva exiſtente, non videtur liberatus
debitor ; niſi eam obſignatam depoſuerit,
l. fin. C. hoc tit.

Actio hæc civilis, & perſonalis duplex 4
eſt : directa, & contraria. Illa competit de-
bitori, cujus directo & principaliter inte-
reſt qua rem pignori ſubjectam, vel ſuam,
vel alienam, jam liberatam repetat, *d. l.
9. §. is penult. h. t.* quæ rei alienæ mentio-
nem facit. Quo caſu Creditor nequaquam
ſe opponet, cum ab alio cauſam habens,
non recte eidem referat dominii quæſtio-
nem. Ut & prædoni hæc actio non nege-
tur, *l. ſi pignore 22. §. ſi prædo 2. h. t.*
quod ejus interſit, ex cauſa honeſta. Mul-
to magis dabitur ei, qui rei alienæ pigno-
ri datæ poſtea dominus eſſe cœpit, cum
jam ejus interſit, ratione dominii.

Datur adverſus creditorem, qui rem ac- 5
cepit ; non etiam contra tertium poſſeſſo-
rem, cui res pignori data per priorem cre-
ditorem. Eſt enim actio hæc perſonalis,
non competens niſi contra eum, cum quo
contractum ; non eſt autem contractum
cum tertio. Facta tamen ſolutione primo
creditori, vel alia ei data ſatisfactione pi-
gnus quoad utrumque perimitur, nec da-
tur tertio jus aliquod retinendi, vel per-
ſequendi pignus, *l. Debitor 40. in fine h. t.*
cum ſoluto jure concedentis reſolvatur &
jus accipientis.

Non obſtat *l. petenti 27 h. t.* In qua vi- 6
detur non hoc ipſo, quod debitum ſolutum
eſt, liberatum eſſe pignus quoad ſecundum
Creditorem ; cum dicatur pignus liberan-
dum per primum : nam textus ille habet
diverſum caſum : cum agatur ibi de De-
bitore, cui non erat promptum ſolvere
Creditori mutuam pecuniam repetenti ;
cui ideo res ſuas dedit, ut eas alteri pi-
gnorando ſibi conſuleret. Ut iſta in lege
non tantum ſit initus contractus inter
Debitorem, & primum creditorem : ſed
& ſecundum ; atque ita recte dicatur pri-
mus Creditor ad exhibendum actione te-
neri Debitori poſt acceptam ſolutionem,
non etiam pignoratitia ; quia Debitor
non pignoraverit rem ſuam Creditori
ſuo : ſed permiſit ei eam pignorare ſuo
Creditori, quæ proinde non ſolvitur ;
niſi demum per ſolutionem factam ſe-
cundo Creditori, cui debitor voluit eam
eſſe annexam. Cujac. *ad d. l. 40. §. ſo-
luta fin. quæ eſt ex lib. 5. Reſp. Papiniani.*
Et hoc ita de pignore pignori dato. Secus
ſe

Digitized by Google

ſe habet res in pignore vendito per Creditorem; neque enim ſolvendo poſtea quidquam proficiet Debitor, *l. ſi utriuſquam 8. C. de diſtract. pignor.* ſi tamen diſtractio jure facta, qua de re infra *eod. t.* niſi Creditor vendendo pignus convenerit, ut, ſoluto pretio emptori per Debitorem, liceret ei recipere rem ſuam: tunc enim eſt Debitori actio cedenda per creditorem contra emptorem, *l. ſi cum venderet 13. h. t.* quod non habet dubium. Sed difficultatem movet, quod iſta lege dicatur Debitorem etiam rem vindicare poſſe; cum tamen alteri per alterum actio non quæratur juxta notiſſimam juris regulam. Bart. *l. Stipulatio 38. §. alteri 17. inf. de V. O.* reſpondet regulam illam non obtinere in contractu per Procuratorem ſuper re domini, & ex re ipſius, *l. Quod Procurator 68. ſup. de procuratorib.* atqui Creditor non eſt Procurator. Dici poteſt illud pactum afficere rem, atque impedire dominii translationem, ideoque debitori eſſe libertatem vindicandi, oblato pretio; quia non fuit mens creditoris rem alienare in emptorem, ut manere debeat penes debitorem. Caſtrenſ. *ad d. l. 13. in fine princ.*

7 Venit in hanc actionem res ipſa pignori ſubjecta, cujus dominium manſit penes Debitorem, quam proinde reſtituere debet Creditor, accepto debito; niſi ramen aliud debitum illi ſit ab eodem Debitore, qua de re infra, *tit. Quibus modis pig. vel hy-*
8 *poth. ſol.* * Veniunt & fructus ex re percepti: niſi in ſortem imputentur; quia non decet eos lucro cedere Creditoris, *l. ex 1. & Creditor 3. C. eod.* cum, ut ante dictum uſus rei non ſit permiſſus Creditori, quia lucraretur damno alterius. Niſi convenerit, ut fructus cedant Creditori, cujuſmodi pactum vocant antichreſin, *l. ſi pecuniam 33. h. t. l. ſi is 11. §. ſi 1. inf. de pignorib.* propter incertum fructuum eventum & pretium, ut cedant loco uſurarum, *l. ſi ea 14. C. de uſuris.*

9 † Verum iſtud pactum per canones eſt damnatum, *c. cum contra 6. ⁏ De pignor.* quod per illud contingat lucrum capere Creditorem ultra ſortem, ratione dilatæ ſolutionis, quod in uſuram cadit, illo jure omnino prohibitam. Nec facit ratio juris civilis, permittentis hujuſmodi pactum, ratione incerti eventus fructuum, quia nec illa ſalvat labem uſurariam, nec avertit lucrum ultra ſortem. Si tamen juſte interſit, pro ejus ratione non impediunt Canones retineri fructus, cum uſuram compenſatoriam non damnent.

Venit item pretium quod ex re vendita 10
per creditorem ſupereſt cum uſuris, quas ex pretio fœnori expoſito percepit creditor, aut ſi ipſe eo uſus, vel in mora fuerit reſtituendi illud *l. Quamvis 6. in fine l. ſi autem 7. & penult. h. t.* Quod ſi necdum pretium ab emptore conſecutus ſit creditor, exſpectabit Debitor, donec receperit, niſi mandari ſibi actiones velit periculo venditoris, *l. Eleganter 24. §. ſi vendiderit 2. h. t.* cui non obſtat *l. Creditor penult. eod.* Quæ negat audiendum eſſe creditorem, ſi velit emptorem delegare Debitori: nam loquitur de delegatione, quæ fieret periculo ipſius debitoris, qui invitus illud ſuſcipere non cogitur. Ita autem demum mandata adverſus emptorem actione periculum cedit creditori: ſi aliqua ejus culpa arguatur, quod tardius pretium exegerit ab emptore interim lapſo facultatibus: nam ſi culpa deſit, de ſuperfluo pretii nulla erit quæſtio, *l. quæ-*
ſitum 9. de diſtract. pignor. * Ut autem 11
pretium ſuperfluum repetit Debitor; ita viciſſim, ſi minus ſit pignoris pretio, quam eſt in debito. Creditori ratio ſua eſt integra, *l. fin. §. ſed ſi quidem 4. C. de jure dom. imperan.* niſi conventum fuerit, ut pro debito pignus emptum habeat. Creditor quo caſu nec huic jus erit plus petendi *l. A. D. Pio 15. § ſi pignora 3. inf. de re jud.* nec debitor poſtea audiatur offerens ſortem cum uſuris *l. Titius 34. h. t.* quia conventioni ſtandum.

Venit & id, quod abeſt nomine interi- 12
tus rei, vel deteriorationis: nam damnum iſtud per Creditorem ſupplendum, ne ſit illi permiſſum abuti re aliena impune: quatenus tamen ejus culpa arguitur, non lata tantum, ſed & levis, *l. ſicut 5. §. nunc 2. ſup. Commodati*; quia contractus iſte utriuſque commodum concernit; Debitoris, ut pecunia ei credatur, & Creditoris, ut creditum illi ſit in tuto, *§. Creditor fin. Inſt. Quibus modis re contrah. oblig.* Unde in *l. Ea igitur 14. h. t.* exigitur ea diligentia, quam diligens paterfamilias ſuis adhibere ſolet, cui opponitur levis culpa. Leviſſimam non præſtat, uti nec vim majorem, vel caſum, quæ Domino ce-

cedunt, ut dictum Tit. ſuperiori, niſi aliter conventum fuerit, *l. contractus* 23. *inf. De R. J.* Non tenetur quoque ſi pro maleficiis ſervos coercendo, vinciendo debilitaverit, vel Præſidi coercendos obtulerit; quia ceſſat ejus culpa, *d. l. Eleganter* 24. *§. in pignoratitia fin. h. t.* Hoc ſingulare eſt quod pignorata ancilla proſtituta, vel aliud quid improbum facere coacta, illico ſolvatur pignus *d. l. fin.*

13 Contraria Actio datur Creditori, adverſus debitorem non tantum in caſu, quo ab initio res ejus fuit: ſed & quo poſtea ejus facta: non tam directo, quam utiliter ex æquitate; quia improbe reſiſtat Debitor adverſus id, quod ipſe fecit. Non obſtat *l. & quæ* 15. *§. quod* 1. *inf. De pignorib.* quæ vult creditorem probare debere, rem, cum pignori daretur, in bonis Debitoris fuiſſe: cum id ita obtineat in directo judicio, non utili. An autem hæc utilis competat in caſu, quo ignoranti res ejus data pignori, qui ſuccedit Debitori, dicetur in materia pignorum Tit.

14 3. * Contraria vero, quæ datur Creditori, eo tendit, ut ſibi reſtituatur, quod abeſt nomine pignoris. Primo, quia in illud impenſas fecit, ſervum curando, inſulam fulciendo, reficiendo; quo nomine & illi eſt jus retentionis, *l. ſi neceſſarias* 8. *in princ. hoc tit.* niſi contractus pignoris vitioſe, & inutiliter interceſſerit *l. Cum vitioſus* 25. *De pignorib.* neque enim ex contractu nullo eſt actio. Similiter ſi ſervos jam imbutos artificiis vel ex voluntate domini inſtruxerit, vel etiam artificiis neceſſariis: non ſit tamen ſumptus immodicus, vel gravis Debitoris, *l. Si ſervos* 25.

15 *h. t.* † Secundo, Si malitioſe Debitor verſatus fuerit, rem alienam pignori dando invito domino *l. Aliena* 20. *h. t.* vel alii obligatam. Sciverit, an ignoraverit debitor, non quæritur, *l. Tutor* 16. *§. contrarium* 1. *h. t.* quia contractus bonæ fidei exigit, ut jus Creditori ſit ſalvum. Non alias autem erit locus contrariæ actioni, quam ea de cauſa damni quid ſenſerit Creditor: alias enim fruſtranea eſſet actio, cum tantum agatur de indemnitate Creditoris. Tenetur tamen ſtellionatus crimine, qui ſcienter rem alienam pignorat, propter dolum & deceptionem, *l. ſtellionatus* 3. *§. ſtellionatum* 1. *de crimine ſtellion.* Ignorantia liberat; quia inhumanum foret ignorantem pœna affici, quæ propoſita improbitati, quam removet ignorantia. Alienam rem non cenſetur dediſſe, vectigale, vel ſuperficiarium prædium oppignoravit, propter utile dominium, quod habet, & utiles actiones, *d. l.* 17. *§. etiam fin.* * Tertio, ſi rem vi- 16
tioſam dederit, ut ſervum morboſum, furem, vel rem infectam, *l. Si ſervus* 3. *h. t.* ſive ſciverit, ſive ignoraverit Debitor; quia fidem non exſolvit; ſi tamen ex ea re damni quid ſenſerit, de quo vitando tantum agitur. Ita autem contraria iſtis caſibus obtinebit, ſi ignorans Creditor talem rem acceperit; nam ejus ſcientia faciet ceſſare hanc contrariam, *d. l.* 16. *§.* 1. *in fine;* quia ſcienti non fit injuria. * Quar- 17
to, ſi æs pignori dando affirmaverit id eſſe aurum: quo caſu, quia in corpus conſenſum, conſtabit quidem pignus, pignoratitia tamen competet nomine damni, quod ſenſit Creditor, præter ſtellionatum, *l. pignus* 1. *in fine h. t.* Committetur etiam furtum, ſi dato auro pignori, æs ſubjectum fuerit per debitorem, *l. Si quis* 36. *§. ſed* 1. *h. t.* Patet ex dictis, pignoratitiæ tum demum locum eſſe, ubi ſolutum debitum.

Lubet poſtremo quærere, an curſus tem- 18
poris non obſtet Debitori? Non eſt quærendum de longo tempore, cum actio hæc ſit perſonalis; ut tantum dubitetur de tempore longiſſimo. Quod poſſet videri obſtare, per *l. Nec creditores* 10. *& l. quominus fin. Cod. hoc tit.* Ubi tantum excipitur longum tempus. Dicendum tamen, licentiæ luendi Pignoris ne quidem longiſſimo tempore præſcribi: propterea quod præſcriptio non poſſit operari, niſi contra actionem, aut jus jam natum; cum quod non eſt, tolli nequeat: non eſt autem nata Actio Pignoratitia ante ſolutum debitum, *l. Si rem* 9. *§. omnis* 3. *h. t.* Deinde licentia, ſeu poteſtas offerendi pecuniam vel luendi Pignus, non tam eſt juris, quam meræ facultatis, cui non præſcribitur, *l. viam* 2. *inf. De via publ.* Facit, quod Creditor alieno nomine poſſideat, non ſibi, ſed debitori, *l. pignori* 13. *inf. De uſuc.* nec mutare ſibi cauſam poſſeſſionis poſſit, *l. Non ſolum* 33. *§. quod vulgo* 1. *inf. d. t.* Ut repellere Debitorem nequeat, etiam poſt triginta annos debitum offerentem; quia alias, & abſurdum ſequeretur, quod poſſeſſio Creditoris, quæ prodeſt Debitori, eidem obſit,

con-

Digitized by Google

contra *l. cum notiſſimi* 7. *§. ſed cum* 2. *C. De præſc.* 30. *annor.* ubi Cujac. *in Parat. & ad d. l. Pignori inf. De uſuc.* Non obſtat *d. l.* 1. *& d. l. fin.* Quia loquuntur in caſu, quo actio jam nata erat per debiti ſolutionem, cui, quod ſit perſonalis, non præſcribitur, niſi longiſſimo tempore. Nihil etiam obſtat *l. pactum* 4 *Cod. eod. tit.* Ubi dicitur nullum eſſe jus, quod non perimatur XL. annis: Nam & iſta accipienda de actione jam nata poſt ſolutum debitum: non etiam de jure luendi, quod, ut dixi, eſt meræ facultatis.

Hæc de actione Pignoratitia, quæ eſt in perſonam, *l. arbitri fin. inf. De diſtract. pignor.* competens Debitori contra Creditorem, ut debito ſoluto reſtituat rem: in quo diverſa eſt ab Hypothecaria, quæ eſt realis competens Creditori, ut rei hypothecæ nexæ poſſeſſionem, quæ hactenus penes Debitorem fuit, conſequatur, idque per actionem Servianam *Inſt. De action. §. item Serviana* 7. Confunduntur tamen hæc nomina.

ADDITAMENTA.

Ad tit. 7. De pignoratitia actione.

A *num.* 2. *&* 3. Debito ſoluto, demum competit pignoratitia actio: Unde differentia actionis Servianæ vel quaſi ab hac actione, apparet, quod illa durante, hæc ſoluta demum pignoris obligatione. Treutl. *vol.* 2. *diſp.* 1. *theſ.* 10. *lit. A.* Weſ. *h. t. n.* 6.

Ad num. 4. Quare ex contractu & ſuperiore diſpares oriantur actiones, cum ex reliquis obligationibus, ut Empto, vendito, locato, conducto æqualis utrinque exiſtat actio? Hoc ex hac Regula dijudicari poteſt: Quotieſcumque par eſt utriuſque contrahentis in obligatione conſtituenda ratio, toties utrinque par, & æqualis naſcitur actio: quando vero potior eſt alterutrius cauſa, in quem præcipuus contractus finis reſpiciat, & ad quem maxime totum negotium referatur, hoc caſu ſolet huic, tanquam principali, præcipua & directa dari actio; alteri vero contraria. Vid. Weſ. *hunc tit. numer.* 9.

Ad nu. 9. Antichreſis an, & quomodo ab Uſuris differat. Vid. Nynſ. *cent.* 6. *obſ.* 71. Gail. 2. *obſ.* 3. Et an valeat tale pactum antichreſeos. Copp. *dec.* 22. Speckhan. *cent.* 3. *cl.* 1. *q.* 30.

An creditor antichreſticus teneatur ad rationes. Vid. Schæff. 1. *q.* 7. *& q.* 22.

De tacita antichreſi & intellectu *l. cum debitor* 8. *ff. in quib. cauſ. pign. tac. contr.* Schæff. 2. *q.* 22.

Pactum antichreſeos, ſi cum contractu mutuo concurrat omni Jure (etiam civili, attentis ſcilicet conſtitutionibus Imperii) prohibitum eſſe probat Klock. *Relat. Camer.* 9. *n.* 105. *& ſeqq.*

Ad num. 18. Pignoratitiæ actioni quo tempore præſcribatur & bonæ fidei poſſeſſore, & a malæ fidei poſſeſſore, & ab ipſo debitore; Vid. Treutl. *vol.* 2. *diſp.* 1. *th.* 7. *lit. H.*

HEN

HENRICI ZOESII J. C.

IN LIBRUM XIV.

DIGESTORUM COMMENTARIUS.

TITULUS I. C. 4. 25.

De Exercitoria actione.

SUMMARIUM.

1 *Actio hæc cui, & ad quid detur; & Exercitor quis.*
2 *Magiſter navis quis dicatur.*
3 *Cauſa hujus actionis.*
4 *Exercitor quatenus teneatur.*
5 *Quid juris exercitoribus pluribus conſtitutis?*
6 *Actio hæc perſonalis & perpetua.*
7 *Exercitori actio contraria non datur.*

RECta methodus poſtulabat de depoſito ſubjungi, quod ejus obligationi res tradita demum initium præbeat: ſed quia hactenus traditæ actiones perſonales, contra eos, cum quibus contraximus, & quibus credimus, eveniat autem nos cum aliis contrahere, aliorum autem fidem ſequi: placuit compilatoribus de iſto actionum genere interſerere.

1 Et primo quidem proponitur de exercitoria, quæ eſt actio ex edicto Prætoris procedens, *l. utilitatem* 1. *in princ. h. t.* data ei, qui contraxit cum Magiſtro navis, adverſus exercitorem de eo, quod cum Magiſtro contractum eſt. Exercitorem (unde Exercitoria dicta) dicimus, ad quem obventiones, & reditus navis perveniunt, *d. l.* 1. *§. Exercitorem* 15. Nec refert, maſculus ſit, vel mulier, paterfam. vel filiusfam. ſervus, pupillus, auctoritate tamen tutoris *d. l.* 1. *§. parvi* 16. ſive dominus navis ſit, vel a domino navem per averſionem conduxerit ad tempus, vel in perpetuum. Per averſionem conducere, eſt uno pretio, & in univerſum conducere, non pro certo numero rerum, ut colligitur ex *l. ſi vehenda fin. §. ſi conduxiſti fin. inf. tit. ſeq.* † Magiſter dicitur, qui navi tranſ- 2
vehendis mercibus præpoſitus (habet enim in maritimis locum hæc actio) & cui navis cura mandata, *d. l.* 1. *§. magiſtrum*, 5. ſive liber ſit, ſive ſervus proprius, vel alienus. Cujus ætatis ſit, non quæritur, imputabit enim ſibi, qui præpoſuit, *d. l. §. cujus autem* 4.

Cauſa conceſſæ hujus actionis in exer- 3
citorem eſt, quod contrahentes cum magiſtris ſequantur potius fidem exercitorum, quorum res agitur, quam magiſtrorum *d. l.* 1. *in princ.* unde & illos hæc actio in ſolidum tenet. Et hoc primo, quatenus cum ipſo magiſtro, qui præpoſitus eſt, aut per eum ſubſtituto contractum: quod hac in actione recipi fecit neceſſitas navigandi, quæ ſæpe tanta eſt, ut locus & tempus non patiantur plenius deliberandi conſilium, *d. l.* 1. *in pr.* Ubi nihil obſtabit, quod prohibuerit talem ſubſtitui exercitor, & hoc propter utilitatem navigantium, *d. §. magiſtrum.* Cum quolibet alio nautarum contractum non tenet exercitorem, quia ceſſat mandatum, *d. l.* 1. *§. ſed ſi cum* 2. * Secun- 4
do deſideratur, ut magiſter non exceſſerit fines mandatæ negotiationis: neque enim æquum eſt aliquem teneri, ultra quam voluit. Recte tamen ex mutuo ſumpto per Magiſtrum in eum uſum, cui præpoſitus obligatur exercitor; quia videtur hoc ipſum tacite mandatum, *d. l.* 1. *§. quid ſi mutuam.* Si in eum quidem uſum acceperit, ſed mutata voluntate non impenderit, nihilominus tenebitur exercitor, cui imputandum, cur talem præpoſuerit; modo uſus talis allegatus fuerit, *d. l.* 1. *§. unde quærit* 9. Nam ſi ab initio fraudandi creditoris cauſa,

non

Digitized by Google

non expreſſo in quem uſum acceperit mutuum magiſter, creditoris damnum erit, imputet ſuæ facilitati, quod non inquiſiverit, in quem uſum ſumeretur mutuum, & an neceſſarium. Ubi etiam videndum creditori, an mutuum non excedat uſum, *l. Lucius fin. h. t.* Similiter pluribus præpoſitis diviſis officiis, pro cujuſque officio tantum obligatur exercitor, *d. l.* 1. *§. ſi plures* 13. quia cenſentur diſtincti magiſtri.

Tenetur itaque exercitor tantum ex contractu magiſtri, & ab eo ſubſtituti, non etiam aliorum; qui navigandi cauſa in navi ſunt; quorum tamen delictum præſtat, quia ipſi incumbit videre, quorum opera utatur, *d. l.* 1. *§. ſed ſi cum*
5 2. † Pluribus exercitoribus conſtitutis, ſinguli in ſolidum conveniri poſſunt, *d. l.* 1. *§. fin.* ne in plures adverſario diſtringatur creditor, qui cum uno contraxit; etiamſi quotam quiſque portionem in navi tantum habeat, *d. l.* 2. *§. magiſtri* 3 *h. t.* Conventus quod ſolvit, judicio ſocietatis conſequetur; niſi plures per ſe pro portionibus navim exerceant; ſinguli enim pro parte tantum ſua tenebuntur. Ratio differentiæ eſt, quod illo caſu habeantur invicem magiſtri non hoc, *l. Si tamen* 4. *in princ. h. t.* niſi unum de numero ſuo conſtituerint, *d. l.* 4. *§. ſed ſi plures* 1. Idem obtinet in ſervo voluntate plurium navem exercente, *d. l.* 4. *§.* 1. *& ſed ſi* 2. cujus alienatio, vel deceſſus non liberat dominos, *d. l.* 4. *§. ſi ſervus* 3. *h. t.* Sin deſit voluntas domini, nonniſi de peculio is obligabitur; etiamſi ſciverit ſervum exercere navem, *d. l.* 1. *§. licet* 20. Dat tamen Paulus quaſi tributoriam, *l. ſi ſervus* 6. *h. t.* quod talis proprie dici nequeat.

6 Perpetua hæc eſt actio perſonalis, hæredi, & in hæredem competens *d. l.* 4. *§. fin.* etiam in pupillum furioſum propter utilitatem promiſcui uſus, *l. ſi quis* 17. *§. ſi* 2. *& §. ejus* 3. *inf. t.* 3. Præterque actionem hanc prætoriam, quæ datur contrahentibus cum magiſtro in exercitorem, eſt & iis actio civilis in magiſtrum, ex ejus contractu, *d. l.* 1. *§. eſt autem* 17. cum non tam transferatur actio a magiſtro quam tantum adjiciatur, hoc eſt, præter actionem in præpoſitum, eſt & ex edicto actio in eum, qui præpoſuit. Ut ſit in poteſtate creditoris, utrum conveniat, modo magiſter ſit liber homo; alias ſi in aliena poteſtate, ſive maſculus, ſive fœmina, *d. l.* 1. *§. in poteſtate* 21. tantum in præponentem & quidem in ſolidum, modo ejus voluntas adſit. Quod exactum ab alterutro, alteri proderit; quia una eſt cauſa debiti, *d. l.* 1. *§. plures fin.*
† Exercitori contra eos, qui cum magi- 7
ſtro contraxerunt. Prætor actionem non pollicetur; propterea quod alia via illi ſit proviſum, actione ſcilicet locati, vel mandati contra magiſtrum, *d. l.* 1. *§. ſed ex contrario* 18. niſi quod nomine ſervi, vel filiifam. magiſtri in patrem, vel dominum ſit actio, *l. æquum* 1. *d. t.* 3.

TITULUS II.

Ad legem Rhodiam de jactu.

SUMMARIUM.

1 *Ratio & origo Legis Rhodiæ.*
2 *Quando obtineat, & qui contribuant.*
3 *Quantum mercium nomine contributio fiat.*
4 *In neceſſitate an omnia communia?*
5 *Contributio quando fiat.*
6 *Habet & locum, nave a piratis redempta.*
7 *Item mercibus in ſcapham trajectis, quæ deinde perierit, nave ſalva.*
8 *Contributio quo modo facienda.*
9 *An habenda ratio mercium perjurinatores receptarum?*
10 *Jactæ merces manent in dominio projicientium.*
11 *Intellectus* l. Falſus 43. §. ſi jactum 11. D. De furtis.
12 *Caroli V. Imp. Conſtitutio de rebus naufragis & furtivis recuperatis.*
13 *Imperator an mundi dominus.*

Civitas Rhodienſis, eſt Inſula opportunitate, operum nobilitate, navigandi ſolertia, navalibuſque prælüs celebrata, inquit Agellius *lib.* 7. *Noct. Attic. c.* 3. in eaque navalium commerciorum copiæ, mercatorum numerus frequens *can. Rhodiæ* 8. *fin. dist.* 2. * Qua de cau- 8
ſa ſuper commerciis navalibus frequentes ibi lites exortæ, quibus determinandis variæ leges apud Rhodios latæ ſunt, præcipue de jactu mercium, quarum is conſtitutionibus ſit ſaciendus. Cujus hic ſit mentio,

tio, eo quod non raro contingat, ut na-
vis plus æquo onerata ex immoderata lu-
crandi ipſius magiſtri vel exercitoris avi-
ditate, orta tempeſtate adverſus fluctuum
inſultum exurgere nequeat, ſed opprimen-
da veniat, niſi levetur onere jactu mer-
cium, quarum damnum, reliquarum re-
rum, quæ ſalvæ ſunt, contributione ſar-
ciendum, lege Rhodia cautum eſſe reſ-
pondit Paulus, *lege* 1. *h. t.* Æquiſſimum
enim eſt, commune detrimentum fieri eo-
rum, qui per miſſas aliorum res, ſuas ſal-
vas habent, *l. ſi laborante* 2 *§. ſi conſer-
vatis* 1. *h. t.* Et quidem amiſſarum rerum
domini eo nomine ex conducto cum ma-
giſtro navis actionem habent, qui cum
reliquis, quorum merces ſunt ſalvæ, ex
conducto, vel potius locato agat, ut de-
trimentum pro portione communicetur.
Ubi conſultius erit, merces ſalvas retine-
re, donec damni portionem præſtiterint,
d. l. 2. *h. t.* Videtur autem hic verbum,
Locati, pro conducto accipi, & contra,
cum veteres emptionis & venditionis, lo-
cationis, & conductionis appelatione pro-
miſcue uſi ſint, *l. Veteres* 19. *cum ſeq.*
2 *inf. de act. empt.* * Ita demum autem Ma-
giſtro contra alios erit actio, ſi non levi,
ſed juſto metu jacturam fecerit; nam a-
lias alii contributionem recte negabunt,
ſecundum tradita ſupra *ad tit. de his, quæ
vi, vel metu*. Tenentur autem contribue-
re omnes, quorum interfuit jactum fieri:
ut etiam navis dominus teneatur nomine
navis, quæ ideo ſalva, *d. l.* 2. *§. cum
in eadem* 2. *h. t.*

3 Merces ſint pretioſæ, quæ non gravant,
vel non pretioſæ multum gravantes, non
intereſt, quod per aliarum jacturam ea-
rum cauſa ſit ſalva, *d. l.* 2. *§. ſi navis* 3.
quo modo & gemmæ, aliaque pretioſa
æſtimabuntur, veſtimenta item & annu-
li, exceptis liberis corporibus, quæ æſti-
mationem non patiuntur; ut & iis, quæ
conſumendi cauſa impoſita ſunt, uti ci-
barii, hoc magis, ut, ſi quando ea defece-
rint, quod quiſque habet in commune con-
4 ferat. † Ex quo aliqu male inferunt, in ſum-
ma annonæ caritate omnia eſſe commu-
nia, & auferri poſſe citra furtum, ut vult
ibi Bart. cum rectius dicat Gloſſa, & poſt
eam Baldus eſſe communicanda, non ta-
men gratis, manente ſcilicet obligato ad
reſtitutionem illo, cui ſunt communica-
ta; ſufficit enim proximo conſuluiſſe per
mutuum, vel venditionem, aliave via, ut
traditur inferius, *ad tit. De furtis*. Si
quis vectorum ſolvendo non fuerit, hoc
non onerat Magiſtrum navis, quippe qui
fortunas cujuſque excutere non teneatur,
d. l. 2. *§. Si quis* 7.

Contributio hæc non alias fit, quam 5
ſi res jactæ perierint; nam ſi poſtea reci-
piantur, exoneratur collatio, & quod
contributum eſt, repetitur, *d. l.* 2. *§. ſi res
pen.* Dico, quam ſi perierint, & quidem
navis levandæ cauſa; non etiam fortuito,
d. l. 2. *§. ſervorum* 5. quia non poſſunt
dici periiſſe ob communem utilitatem. Un-
de ſi quid navi acciderit, citra periculum
jactus, id nautæ decedit: quia caſus do-
mino cedit, *l. navis* 6. *h. t. & d. l.* 2. *§.*
1. ubi in ſimili traditur, fabrum qui in-
cudem, vel malleum fregerit, ſibi im-
putare, non ei, qui operam conduxerit.
Aliud dicendum, ſi periculi evitandi cau-
ſa navis inſtrumentum dimotum fuerit,
vel ipſa exarmata, *l. cum arbor* 3. *h. t.*
ex jam dicta ratione. † Habet etiam lo- 6
co contributio, ſi navis a Piratis redem-
pta fuerit, quod ea res ſalvas merces fe-
cerit; non etiam ratione eorum, qui a
Piratis ablata ſunt; quod res iſta commu-
nem utilitatem non concernat, ſed ſingu-
los, quibus caſu damnum illud accidit,
qui & nocet domino, *d. l.* 2. *§. ſi navis*
3. niſi pro communi liberatione Piratæ
unius vectoris mercibus contenti fuerint,
quo caſu obtinet ratio contributionis. † 7
Quod & dicendum, ſi ſublevandæ navis
cauſa, ut facilius portum, vel flumen
ſubintret, merces in ſchapham trajectæ
fuerint, & illa perierit nave ſalva ex præ-
dicta ratione: licet econtra ſi nave per-
dita ſalva ſit ſcapha, non ſit habenda ra-
tio eorum, quæ cum navi perierunt, eo
quod jactus non veniat in tributum, ni-
ſi ſalva nave, *l. navis* 4. *in princ. h. t.*

Contributio facienda pro rata portionis 8
tam æſtimatis rebus, quæ perierunt,
quam ſalvis: illis, quanti emptæ, etſi
pluris potuiſſent vendi, propterea quod
detrimenti, non lucri fiat præſtatio: his
vero quanti poſſent venire, *d. l.* 2. *§. portio*
4. Quod cape de communi æſtimatione,
non de immoderata, quæ per ſtolidum for-
te emptorem offerri poſſet, *l. Pretia* 63. *inf.
Ad l. Falcid.* ut merces ſalvæ deteriora-
tæ non pluris æſtimandæ ſint, quam quan-
ti jam ſunt, *d. l.* 4. *§. cum autem* 2.

De

Digitized by Google

De illo quærit J.C. *in d. l. 4. §. ſed ſi* 1. *h. t.* Navis per jactum mercium aliquarum levata, poſtea tamen periit, & merces receptæ per urinatores (quod genus hominum ita dicitur, quod urinentur, id eſt mergantur, & ſub aquis natent, ac merces, aliaſque res fundo extrahant) an earum reſpectu habenda ratio ejus, cujus merces jactæ navis levandæ cauſa? Et hoc affirmat Calliſtratus, ex Sabino; quia ſufficit negotium utiliter ſemel geſtum eſſe per jactum: ut exiſtentes aliorum merces, licet facto urinatorum, ſubjectæ ſint oneri contributionis; cum ſi jactæ merces aliorum non fuiſſent perditæ per naufragium, potuiſſent etiam per urinatores res recipi. Econtra is, qui jactum fecit, rebus ſuis per urinatores receptis, aliis, qui naufragium poſtea fecerunt, conferre non cogitur, quod eorum merces videri non poſſint amiſſæ navis levandæ cauſa, *d. §.* 1. aut ſaltem non gratia ſalvandarum mercium, quæ jam jactæ.

10 Duo ex hoc Tit. notanda ſuperſunt. Prius eſt, quod projicientes res ſuas, maneant earum domini, cum, qui, ut ait Julianus, *l. qui* 8. *h. t.* levandæ navis gratia projiciunt res ſuas, non habeant hanc mentem, ut eas pro derelictis habeant: quippe, ſi invenerint eas, ablaturi: nam cum ſubſit cauſa levandæ navis, non poteſt præſumi animus abjiciendi. Quod procedit etiam in caſu, quo merces ſunt ejus generis, quæ attactu aquæ ſint perituræ, quia donec ſuperſunt, non poteſt dici eſſe animus eas derelinquendi: ut non fiant eorum, qui forte, dum jaciuntur, ſcapha excipiunt, ſed domino reſtituendæ, *d. l.*
11 2. *in fine h. t.* †. Nil obſtat *l. Falſus* 43. *§. ſi jactum* 11. *inf. De furtis*: ubi dicitur, plerumque credendum animo derelinquendi eas jactas, cum ſciantur perituræ: quo caſu non poteſt ſumi alius animus quam derelinquendi; ſecus eſt ſi alia cauſa ſubſit, ut recte ibi perſequitur J. C. Manent itaque res jactæ dominorum: ut & naufraga navis & tabulæ, quæ poſt naufragium ad litus appullere, quas dominis ſuis ſervari, & reſtitui directe mandatum *Auth. Navigia Cod. de furtis*, improbata conſuetudine contraria, additaque in contravenientes bonorum publicatione. Mandat & ipſum Pont. ſub pœna excommunicationis, *c. Excommunica-*
12 *tione* 3. ✕ *de raptorib.* † Et nuper Carolus V. glorioſiſſimæ memoriæ, in *Conſtitutione de capitalibus judiciis cap. pen.* omnino damnavit abuſum, quo magiſtratus furto, rapinaque ablata, & recuperata ſibi vindicat, & naufragum, nave amiſſa, corpore ſimul & bonis exuit; eamque conſuetudinem tanquam vanam & inutilem addentemque afflictionem afflicto, antiquari & abrogari mandavit. Ut mirandum ſit, præfectos locorum non obſtantibus his prohibitionibus & furtivas res recuperatas, & naufragorum bona, naufragaſque naves, ac tabulas ſibi vindicare, ductos damnabili cupiditate, & ut ait Pont. abominabili avaritia, quæ ad tempus eos beare videtur, poſtea etiam honeſte quæſita abſumptura, uti exempla docent. Ubi nihil video, quod eos excuſare valeat: quia hoc ita in pœnam velint inductum, quæ præſupponat culpam, quæ hic nulla eſt (quiſque enim negligens eſt in ſuis perdendis) vel ſi aliqua, non tamen quæ mereatur hanc ommiſſionem.

Zoeſi Comm. in Pandect.

Alterum eſt, quod *l.* Ἀξίωσις *pen. h. t.* 13
referatur dictum Antonini, ſe dominum mundi profitentis, legem autem maris (Rhodiam intelligentis) quam ſequi jubet, quatenus ſuis legibus non repugnat. Ubi diſputatur, quo modo Imperator Romanorum dominum ſe mundi vocet, cum Imperium habeat a populo conceſſum: amplius autem habere non poſſit, quam populus poſſidebat (neque enim quis plus juris ad alium transfert, quam habet, vel juſto bello poſtea acquiſivit) pluraque ſint regna, vel per Imp. Romanum non petita, vel ſi petita, non tamen ſubjecta. Quo facit, quod Imp. in *l. Cunctos* 1. *Cod. de ſumma Trinit.* reſtringat Imperium ſuum ad eos, quos habet eidem ſubjectos; & in *l. Mercatores* 4. *C. De commerc.* agnoſcat Regem Perſarum, eique ſubjectos. Ut iſtud dictum indiſtinctim non ſit accipiendum univerſaliter, ſed de iis tantum, quos habet imperio ſuo ſubjectos, ut pulchre docet Cov. *ad c. Peccatum de R. J. in 6. p. 2. §. 9. n. 5.* & præcipue hoc tempore, quo multa Regna eo modo quo Imperio Rom. olim ſubjecta, in libertatem ſe vindicarunt; quamvis ſecundum D. Peckium quondam hujus Scholæ lumen, *ad d. l. pen. h. t.* alii Principes deberent Imperatori Roman. in immaniſſimum populi Chriſtiani hoſtem bellum paranti, auxilio eſſe, vel ſaltem im-

Digitized by Google

impedimento non eſſe; quod ea res non careat gravi piaculo. Quod & dicendum, quando cum hæreticis res agitur.

ADDITAMENTA.

Ad lib. 4. ff. tit. 2. Ad L. Rhodiam de jactu.

AD *num.* 13. Imperator Romanus an ſit dominus totius orbis terrarum, & præcipue vicinorum Regnorum, ut Galliæ, Angliæ, &c. *vid. eleg.* P. Gregor. *de Republ. lib. 6. c.* 13. Reink. *de Regim. ſecul. claſſ.* 3. *c.* 13. Limn. *de jur. Publ. lib.* 2. *c.* 8. *per tot.* Suth. *diſſert. de Juriſd. aph.* 24 25. Beſold. *in theſ. Pract. verb.* Dominus. Gail. *de P. P. c.* 11. *num.* 4.

Princeps, an, & quomodo ex plenitudine poteſtatis Jus & bona ſubditorum vel ad publicam utilitatem & ex juſta cauſa; vel ſine ea, auferre poſſit? eleganter tractat P. Greg. *de rep. lib.* 7. *cap.* 20. *n.* 37. 54. 55. 56. 57. *& latiſſime lib.* 9. *c.* 1. *n.* 5. *& ſeq.* Pinell. *ad l. ſi quam* 2. *de reſc. vendit. in rubr. cap.* 2. Vaſq. 1. *Illuſtr. controv.* 5. Mynſ. 5. *obſ.* 97. Gail. 2. *obſ.* 56. Treutl. *vol.* 1. *diſp.* 15. *th.* 8 *lit.* G. Fachin. 8. *Controv.* 63. Roland. *vol.* 1. *conſ.* 71. Mynſ. Reſp. 21. *n.* 65. *& ſeq.* Gabriel. *in comm. opin. lib.* 3. *de Jure quæſito non tollendo concl.* 1. 2. 3. *&* 4.

An Regibus & Principibus ſit Jus regna & ditiones ſuo arbitratu, invitis ſubditis, diminuere, vel in alios potentiores transferre? *vid. H. tom. III. q.* 1. Gabriel. *de Jur. quæſ. non toll. lib.* 3. *concl.* 8. P. Greg. *de Rep. lib.* 3. *c.* 8. Roland. *vol.* 1. *conſ.* 1. *num.* 34. 35. 36. Vaſq. *lib.* 1. *c.* 3. *n.* 8. *c.* 5. 9. 10. 14. *&c.* 61. *n.* 37.

Domini ſævitia in ſubditos, quomodo mandatis pœnalibus coerceri poſſit. Vid. Gail. 1. *obſ.* 17. *&* 2. *obſ.* 62. *n.* 12.

TITULUS III. C. 4. 25.

De Inſtitoria actione.

SUMMARIUM.

1 *Actio hæc in quibus conveniat cum exercitoria.*
2 *In quibus differat.*
3 *An locum habeat, poſtquam præpoſitus navi vel tabernæ functus ſuo munere.*
4 *Magiſtri navium, & Inſtitores functi officio an teneatur.*

INſtitoria hæc dicitur ab Inſtitore, qui negotiationi peragendæ inſtat, *l. Inſtitor,* 3. *h. t.* quem vulgo Factorem vocant. * In multis convenit cum exercitoria, ut quoad perſonas, quæ proponuntur, 1
l. ſed & 7. *ſ. parvi* 1. *&* 2. *h. t.* (ubi etiam pueri, & puellæ dicuntur præponi tabernæ; quia imputari ſibi debet, qui præponit, ſi lædatur) & quibuscum contrahitur; & quod actiones, ſcilicet quod nomine contractus initi cum Inſtitore, ipſe præponens conveniri poſſit hac prætotia actione, *l. æquum* 1. *h. t.* etiam in caſu quo Procurator, Tutor, Curator præpoſuit, *l. cuicumque* 5. *in fine & l. ſed & in* 6. *h. t.* niſi novatio intervenerit, *l. Habeat* 11. *ſ. meminiſſe* 1. *h. t.* Et hæc ita, quatenus fines negotiationis non exceſſit inſtitor; ſunt enim hi ſervandi, *l. ſed ſi* 11. *ſ. conditio* 5. *h. t.* unde fœnerandis pecuniis præpoſitus inefficaciter fide jubebit, & præponens non prohibuit inſtitore contrahi, *d. l.* 11. *ſ. de* 2. *& proſcribere* 3. Convenit in eo quoque, quod plurium præponentium ſinguli in ſolidum teneantur; uti & ſervum communem præponentes, *d. l.* 13. *ſ. ſi duo* 2. *cum l. ſeq.* Dantur etiam hæ actiones perpetuo & in hæredes & hæredibus, *l. Noviſſime* 15. *h. t.* Eſt & actio civilis contrahentibus contra Inſtitorem ex ſuo contractu, cui & viciſſim eſt actio in ipſos. Præponenti non videtur actio eſſe in contrahentes, quod ei ſit proviſum alia actione: niſi vel ſervum ſuum præpoſuerit, per quem actionem ſibi quæſivit, vel ſi ſervum alienum aut liberum hominem, res aliter ſervari non poſſit, *d. l.* 1. *h. t.* quia ratio poſtulat, ut utili actione illi ſuccurratur, *l. prætoriarum* 1. *& ſtipulationum* 5. *inf. De prætor. ſtipulat.*

Diſtat ab exercitoria, quod illa nomen habeat ab eo, qui præponit, hæc autem ab eo, qui præpoſitus eſt: illa verſetur circa negotia navalia & navibus tranſmittenda, hæc circa ea, quæ ſunt in terris diſtrahenda, procuranda, unde & inſtitor dicitur tabernæ præpoſitus: illa etiam teneat exercitorem, ex contractu non tantum magiſtri, ſed ab eo ſubſtituti; ratio data eſt ſupra Tit. 1. hæc nonniſi ex 2

con-

Digitized by Google

contractu Præpoſiti, quod in eo non ſit eadem neceſſitas, ut de ejus conditiône, cum in loco maneat, diſpicere poſſit contracturus *l. utilitatem* 1. *in pr. ſup. Tit.* 1.

3 Ex eo autem, quod dictum, in præpoſitum navi, vel tabernæ agi poſſe per eos, qui cum eo contraxerunt: quæritur, an hoc procedat etiam poſtquam officio eſt functus? Extra controverſiam eſt eos, qui neceſſitate coacti aliena negotia gerunt, ut Tutores, Curatores, Procuratores Reipubl. defunctos officio non teneri, *l. Juliana* 1. *C. Quando ex facto tut. l ſi tutor. fin. ſup. Si quis caut. l. Curatores* 3. *§. in eum* 2. *inf. de adminiſtr. rerum ad civit.* Ubi reſponſum, tales non teneri defunctos ſuo munere: quod iniquum videatur, eos, qui ad munera publica inviti accedunt, ultra tempus ſuæ adminiſtrationis teneri; niſi expreſſe ſe obligarint ſuo nomine, *d. l.* 1. *& l. ſi non ſubſcripſiſti* 15. *C. de adminiſt. tutor.* Loſæus *de jure univerſit. parte* 3. *c.* 7. *n. ult.*

4 Controvertitur ſuper iis, qui aliena negotia voluntarie ſuſceperunt, cujus ordinis ſunt Magiſtri navium, Inſtitores, de quibus hìc. Ubi non pauci ſunt, qui putant eos teneri ſuo nomine, etiam officio defunctos, non tantum ſi ſpecialiter ſe obligarint; ſed etſi nomine negotii ſuſcepti, vel ſimpliciter, quod iniquum non ſit teneri eos, qui ſponte alienis negotiis ſe implicant. Cujac. 20. *obſ c.* 39. Coſtal. *ad l. Plaut.* 61. *ſupr. de procurat. Gloſſa.* Bart. Caſtrenſ. & alii *ad l. Procuratores* 67. *ſupr. d. tit.* Et videtur pro ea parte facere *l. utilitatem* 1. *§. eſt autem* 17. *& §. hæc actio pen. ſup. h. l. t.* 1. Ubi indiſtincte dicitur conveniendus, vel Exercitor, vel Magiſter. Contra tamen tenent Alberic. Angel. Bald. *ad d. l.* 67. *Gloſſ. in l. Servum Titii* 49. *V. emptori inf. Mandati*, non teneri eos, qui alieno nomine contraxerunt; niſi etiam ſuo nomine ſe obligaverint, per textum in *d. l.* 67. Ubi ideo procurator, qui negotia agere deſierat, non levatur onere obligationis, quia ipſe ſe obligaverat; ut alias ab eo levandus videatur. Niſi velimus illa verba fruſtra poſita eſſe, quod abſurdum foret. Facit *l. fin. h. t.* ubi dicitur non teneri inſtitor, ex eo, quod inſtitoris officio functus, quid ſcripſerit. Nihil facit *d. §. eſt autem & d. §. pen.* quia in iis non agitur de præpoſito officio jam defuncto; ſed eo durante, ut patet legenti textum. Facit, quod is, cum quo contractum, magis ſequatur fidem præponentis quam præpoſiti. Boerius *deciſ.* 80. Daur. *hìc cap.* 4. Pet. *c.* 21. *n.* 4. Gregor. *Syntag. juris univerſi l.* 21. *c.* 12. late Guttierez. *de tutelis pag.* 2. *c.* 13.

ADDITAMENTA.

Ad tit. 3. De Inſtitoria actione.

AN præpoſitus tabernæ, negotiationi vel aliis expediundis negotiis mercantibus, poſſit Domino ac præponente irrequiſito, litteras quoque Cambii acceptare. Vid. Schæffer. *pract. q. part.* 3. *q.* 38. *qui nu.* 36. *concludit, quod Inſtitor vel præpoſitus negotiationi, etiam indefinite & cum mandato ſub libera, &c. non poſſit abſque ſpeciali mandato litteras Cambii acceptare, & expedire. Adde Rot. Genuenſ. deciſ.* 14. *incip. quemadmodum cauſa num.* 88.

Num miniſter aut Inſtitor per Chyrographum ſuum obliget Dominum. Vid. Copp. *deciſ.* 21.

Inſtitor contrahens nomine ſui Principalis, officio depoſito pro Domino non tenetur. Carpzov. *part.* 2. *Conſt.* 20. *def.* 14.

TITULUS IV.

De Tributoria actione.

SUMMARIUM.

1 *Actio hæc in merce peculiari locum habet.*
2 *Contra quos detur.*
3 *Et ad quid.*
4 *In hæredem, quatenus ad eum pervenit.*
5 *Diverſa ab actione de peculio.*

TRibutoria Actio a diſtributione, quæ petitur, dicta. Hæc tenetur Dominus Creditoribus ſervi ſui, in merce Peculiari negotiantis, eo ſciente. Mercis nomen ad omnem negotiationem eſt porrigendum, *l. hujus* 1. *§. licet* 1. *hoc tit. l. Procuratoris* 5. *§. mercis* 4. *eod.* Mercem peculiarem non uti peculium hìc accipimus, quippe peculium eſt, quod deducto eo, quod Domino debetur; ſuper-

Digitized by Google

eſt; cum hæc Tributoria locum habeat, etiamſi in Peculio nihil ſit, *d. l.* 1. *§.* 2. ut differat Peculium a Merce Peculiari.

2 Habet locum hæc actio Prætoria non tantum in ſervis propriis, ſive maſculis, ſive mulieribus, ſed & alienis, liberis etiam hominibus, qui bona fide nobis ſerviunt, *d. l.* 1. *§. poteſtatis pen. & §. non fin.* ſi tamen merx, in qua negotiantur, noſtra ſit. Servus communis facit in utrumque Dominorum ſcientium hanc actionem competere; ſin alter tantum ſciverit, in eum ſolum, *l. ſed ſi* 3. *h. t.* In ſervo pupilli vel furioſi requiritur ſcientia Tutoris, vel curatoris; qui tamen alias non tenebitur, quam quatenus lucrum percepit. Pupilli doli capacis dolus facit, ut teneatur, *d. l.* 3. *§. ſed & fin.* Quod & obtinet, in pupillo pubere facto, & furioſo ad mentem reverſo, ſi quid dolo admittant, *l ſi pupillus* 4. *h. t.* Procuratoris dolus vel ſcientia Domino nocet *d. l.* 5. *in princ. h. t*

3 Datur ad hoc, ut Mercis iſtius Peculiaris tributio fiat inter Dominum, & Creditorem, pro rata debiti. Quod ſi unus Creditor deſideraret ſibi tribui integram portionem, cavere debebit pro rata ſe refuſurum, ſi forte alii Creditores emerſerint, *d. l.* 1. *§. fin.* Si alicujus dolo factum fuerit, quo minus tribueretur, in eum hæc actio eſt, ut quanto minus tributum, quam debuit, præſtet, *l. illud* 7. *§. ſi cujus* 2. *h. t.* Dolum abeſſe facit ignorantia, ſervum in Peculiari Merce negotiari. Non proderit autem Domino, ſi neget ſervum quid debere: quia alias negatio illi prodeſſet, *d. l.* 7. *§. ſed etſi pen.* Poteſt autem Dominus evitare moleſtiam tributionis, merces aliis cedendo: niſi in cauſa ſit, quod perierint aut viliores factæ, *d. l.* 7. *§. ſed etſi* 3.

4 Perpetua eſt hæc actio in hæredem competens, quatenus ad eum pervenit, *d. l.* 7. *§. hæc actio fin.* Continet enim rei

5 perſecutionem, *l. quia* 8. *h. t.* † Diverſa eſt ab actione de Peculio, in qua prius deducitur id, quod Domino debetur, cum in hæc æqua ſit Domini & Creditorum conditio. *l. alius fin. h. t.* Differt & ab Exercitoria, atque Inſtitoria, quod his Dominus in ſolidum conveniatur. Concurrit cum aliis, quo caſu electio facienda, de qua infra.

TITULUS V. C. 4. 26.

Quod cum eo, qui in aliena poteſtate eſt, negotium geſtum eſſe dicetur.

SUMMARIUM.

1 *Filiusfam. recte contrahit & obligatur.*
2 *Habita ratione ejus, quod facere poteſt.*
3 *Beneficium hoc quando ceſſet.*

Titulus præcedens ad Servos pertinet: hic, licet generalior ſit Rubrica, ad filiosf. qui cum aliis contraxerunt, quibus deficientibus actionibus prioribus, aliæ ſunt conceſſæ actiones, quibus ſuum conſequantur, ſi forte juſſerit pater contrahi, ſi verſum in ejus rem, ſi filio ſit peculium, *l. omnia* 1 *h. t.* de quibus libro ſequenti. Hoc Tit. agitur de filiofamilias, † qui recte contrahit, & obligatur ſuo 1
nomine, *l. Filiusfam.* 39. *inf. De oblig. & act.* in quem, etiam patria poteſtate ſolutum, exhæredatum vel etiam abſtinentem ſe hæreditate patris aut in modica parte inſtitutum, ſive voluntate ſua contraxerit, ſive juſſu patris, Prætor actionem pollicetur, cauſa cognita. † Habita 2
tamen ratione ejus, quod facere poteſt, *l. ait Prætor* 2. *& ſi* 5. *ſed ſi fin. h. t.* etiam in caſu, quo in modica parte inſtitutus, *l. ſed ſi* 4. *h t.* Continuo cum filio agatur, an poſt multos annos non facit, quominus ejus ratio habeatur: etiam in caſu quo patre vivo condemnatus fuit: neque enim ea res evertet beneficium *d. l.* 5. *h. t.* Cujus ratio eſt, ne nimis gravetur ex eo contractu, ex quo nullum, vel minimum emolumentum percepit. † Unde 3
ceſſabit beneficium ſi patri hæres extiterit (niſi reſtituere hæreditatem juſſus ſit: quia eſt loco non hæredis) vel exhæredato ſit reſtituta patris hæreditas, *d. l.* 5. *§. ſi filio* 2. *h. t.* quia habetur loco hæredis, *l. Ant per ſucceſſorem* 194. *inf. De R. J* uti & ſi patremfamilias ſe ſimulaverit, *l. ſed ſi* 4. *§. quamquam* 2. *h. t.* hoc enim meretur mendacium & dolus, *l. cum* 6. *h. t.* Ceſſat & hoc beneficium ex cauſa delicti, cujus nomine in ſolidum convenitur, *d. l.* 4. *§.* 2. Prodeſt autem filiofamilias iſtud beneficium, non hæredi ejus, quia perſonale, *d. l* 4. *§. ſoli* 3. In quantum facere poteſt, intelligitur deducto eo,

Digitized by Google

eo, quod debetur creditoribus privilegiatis, & iis, qui poſtea cum eo contraxerunt, *l. ſed an 3. hoc tit.*

TITULUS VI. C. 4.28.

Ad Senatus conſultum Macedonianum.

SUMMARIUM.

1 *Cauſa hujus S.C. atque exceptionis.*
2 *Quando factum & unde dictum.*
3 *Locum habet & in civitate credente.*
4 *Competit exceptio hujus S. C. filiæfam. creditrici.*
5 *Item patri fidejuſſori, mandatori.*
6 *Habet locum & in foro interiori.*
7 *Habet locum in pecunia numerata tantum.*
8 *Ceſſat primo ſi conſenſu patris acceptum ſit mutuum.*
9 *Nec ſufficit ſigillo patris chyrographum ſit ſignatum.*
10 *Secundo, ſi filiusf. publice habitus pro patrefam.*
11 *Tertio, ſi ſe patremfam. ſimulaverit.*
12 *Quarto, ſi pecunia in rem patris accepta.*
13 *Vel ideo accepta, ut in rem patris verteretur.*
14 *Aut ut non verteretur, verſa ſit tamen.*
15 V. *Si filiusfam. ſit miles.*
16 VI. *Si pro alio fidejuſſerit.*
17 VII. *Si pecunia demum numerata facto ſui juris.*
18 VIII. *Si pater vel filius factus paterfam. ſolverit mutuum.*
19 *Pecunia ſoluta a filiofam. quatenus vindicari poſſit per patrem.*
20 *Conciliatio* l. Sed ſi 9. ſ. ſi ab 1. h. t. & l. ſi filiusfam. 14. ſup. De reb. cred.
21 *Solutio per filium facta non removet exceptionem hujus S. C.*
22 *Parte tantum ſoluta, an pater cogi poſſit ad reliqui ſolutionem.*
23 *Differentia inter pignus datum & ſolutionem.*
24 *Expromiſſio & novatio eumdem effectum habet, quem ſolutio.*
25 *Pecunia credita a filiofam. an ſit locus S. C.*
26 *Privilegiatus contra privilegiatum non utitur privilegio.*
27 *Renuntiatio filii non facit ceſſare exceptionem.*
28 *An neque juramentum appoſitum?*

Zoeſii Comm. in Pandect.

QUod dictum, filiosfamilias ex ſuo
contractu teneri, & conveniri, patitur
exceptionem in ſumpta ab eis mutua
pecunia. * Cauſam exceptioni dedit im- 1
probitas cujuſdam creditoris Macedonis
filiisfamilias mutuas pecunias dantis in-
certis nominibus: cauſa ſcilicet creden-
di non expreſſa, ne forte turpitudo dete-
geretur; vel quia in mortem parentis eſ-
ſet concepta cautio, cujus dies incerta;
vel quia neſciatur, quantum fœneri da-
tum. Cujac. *in Recitat. C. h. t.* quos ære
alieno obſtrictos, & ad ſolutionem a cre-
ditoribus preſſos, contingebat vitæ paren-
tum inſidiari, & in eorum mortem inqui-
rere a divinatoribus: quo videtur facere
illud Juvenalis:

——— Funus promittere patris;
Nec volo nec poſſum: ———

ut facilius ſe expedirent ab ære alieno, *l.
verba 1. h. t.* Quo circa viſum eſt Senatui, ut actio iſta inefficax redderetur talibus Creditoribus; non quidem ipſo jure, ſed per exceptionem. Neque enim hoc Senatuſconſultum facit, quominus obligatio oriatur, tum naturalis *l. quia 10. h. t.* tum civilis, *l. tamen 11. h. t.* Ubi condemnari poteſt filiusfam. a mutuo ſumpto; quod non foret, niſi ſubeſſet civilis obligatio; quia naturalis ſola non eſt efficax ad Actionem. Et facit, quod exceptio ex S.C. detur, quæ ſupponit Actionem, cujus eſt excluſio.

Senatuſconſultum hoc factum tempori- 2
bus Veſpaſiani Imp. ante cujus tempora
per legem Lætoriam circumſcriptio Ado-
leſcentum intra viginti quinque annos vin-
dicata, non facta mentione fœneris, ad
quam reſpicit Plautus *in Pſeudolo*, eam
quidem vicenariam vocans: ſed quia per
creditores lex iſta eluderetur, Claudius lege lata eorum ſævitiam coercuit, ne in mortem parentum filiisfam. fœneri darent. Tacitus 2. *Annal. in princ.* Sed hanc neglectam revocavit Veſpaſianus, qui auctor fuit Senatui decernendi, ne filiorumf. fœneratoribus jus exigendi crediti unquam eſſet. Ideſt, nequidem poſt

mortem patris. Suєton. in *Veſpaſiano c.* 11. Nomen huic S. C. inditum non a Principe, tanquam actore, nec a Conſulibus; uti moris, ſed a Macedone quodam præclaro, Adoleſcentum circumſcriptore: cujus finis eſt, ut improbi fœneratores deterreantur a circumſcribendis filiisfam. dum ſciunt, qui peſſimo exemplo fœnerant, nullius filiif. nomen exſpectata patris morte, bonum fieri poſſe.

3 Quis crediderit, privatus, an civitas non refert, *l. Nihil* 15. *b. t.* quia ſatis eſt creditum eſſe filiofam. ut exceptio ex hoc S. C. competat, nihil faciente creditoris dignitate etiam conſulari, *d. l.* 1. *§. filiof. fin. b. t.* quia ſubeſt nihilominus ratio Senatusconſulti, ſive ſit in poteſtate Patris naturalis ſive Adoptivi, *d. l.* 1. *§. certe penult.*

4 Loquitur autem S. C. de filiisf. Pertinet tamen & ad filias, *l. Sed ſi* 9. *§. hoc S.C.* 2. *b. t.* nam & in illis eadem obtinet ratio & maſculinum concœpit fœminum, *l. ſtipulatio non* 1. *De V. S.* Pertinet quoque ad nepotes, *l. ſi filius pen. C. b. t.* & pronepotes, ſi non ex verbis, ſaltem ex mente, & interpretatione Senatusconſulti: nihil obſtante juſſu patris, qui ipſe in ea cauſa eſt, ut mutuum invito patre accipere nequeat, *l. Filium* 14. *b. tit.* Competit non tantum exiſtenti in patria poteſtate, ſed etiam ea liberato, *d. l.* 9. *in princ. & §. quamquam* 5. vel quia tranſivit in poteſtatem alterius, vel quia pater mortuus, vel deſiit eſſe in civitate, quia necdum ceſſat S. C. mens, *l. item ſi* 7. *§. ſi filius* 4. *boc tit.* ad quam ſat eſt ſemel

5 illegitime datum eſſe mutuum. Eſt hæc exceptio patri, non tantum filio vivo, ſed & eo mortuo, & cujus habet peculium, *d. l. pen. C. boc tit.* Fidejuſſori quoque & mandatori, *d. l.* 9. *non ſolum* 3. ne quod una via prohibitum, altera videatur conceſſum; cum iſti habeant ex mandato regreſſum contra filiumfam. qua via eluderetur S. C. niſi forte donandi animo interceſſerint; quia tunc ceſſat Senatuſconſulti cauſa. Ex eadem ratione & hæredi conceſſum, uti hac exceptione *d. §. quamquam:*

6 Dubitatur: An iſtud S. C. habeat locum in foro interiori? Quod poſſet videri negandum; cum & naturalem, & civilem ex tali mutuo dixerimus oriri obligationem. Quo non obſtante affirmat Innoc. in *c. Quia plerique* 8. *nu.* 5. *De immunit. Eccleſ.* & Panorm. in *c. Novit.* 13. *nu.* 33. *De judic.* etiam in foro interiori exceptioni illi locum eſſe; ex ratione, quod juſta lex inducta in bonum publicum ad reprimendas aliquorum creditorum nequitias, uti hoc in caſu, *d. l.* 1. *in fine princ.* potuerit illos jure ſuo privare; atque ita operetur etiam in foro conſcientiæ: quod & tradit Covarr. *De pactis p.* 2. *§.* 3. *n.* 6. Adeo ut dicat Bart. *in Conſtit. ad reprimendum V. denuntiationem nu.* 12. ne quidem denuntiationem Evangelicam filiofam. opponi poſſe. Quod & tradit Abbas, *ad d. c. Quia plerique num.* 26. qui ibidem addit, inter Chriſtianos debere ceſſare hoc Senatuſconſultum; quia ceſſat ejus cauſa. Verum ut cauſa ceſſare deberet: non tamen tam bene cum Republica Chriſtiana agitur, ut ea ſit filiorumfam. innocentia, quæ hac noxa non inficiatur. Sunt enim exempla in contrarium, & ut rariora poſſint eſſe cum tamen ſint, Senatuſconſulto ſuavis relinquenda. Gomez. 2. *Variar. Reſol. c.* 6. *num.* 2. Quomodo & apud Hiſpanos ſimilis illi eſt *lib.* 5. *Partit. tit.* 1. *libro* 4.

Utitur S. C nomine *Pecuniæ*, & quidem anguſte, accepto tantum pro numerata pecunia, propter paratam in eam corruptelam; cum ad omnem uſum valeat, ideoque pernitioſa ejus mutatio Parentibus, quæ non eſt eadem aliis in rebus, *l. ſi quis* 3. *§. is autem* 5. *l. item* 7. *mutui* 3. *b. t.* Qua ratione ex empto, aliove contractu obligatus, etiam cum uſurarum acceſſione, non utitur hoc Senatuſconſulto; quod non titulus Actionis, ſed obligationis origo conſideretur, *l. filiusfam. aliquid* 3. *Cod boc tit.* niſi fraus adhibita fuerit, dando alias res, veluti frumentum, oleum, vinum, ut his diſtractis pecunia habeatur mutua, *d. §. mutui:* neque enim fraudi eſt indulgendum. Hæc ita non tantum ante ſententiam, ſed & poſt eam, *l. Tamen* 11. *boc tit.* propterea quod hæc exceptio ſit inter peremptorias, ſententiam non impugnantes, ſed tantum executionem, ne improbitas creditorum ſit impunita, & una via prohibitum, videatur alia conceſſum. 7

Ceſſat hoc S. C. variis caſibus. Primo, ſi juſſu, vel conſenſu Patris, ſaltem tacite acceptum ſit a filiof. mutuum, *l.* 8

Zeno-

Digitized by Google

Zenodarus 2. *&* *l. ſi permittente* 4. *C. hoc tit.* quia ceſſat ratio S. C. Quod & obtinet, ſi fidejuſſor acceſſerit, ex patris conſenſu. Hinc tabernæ a patre præpoſitus cenſetur ejus conſenſu capere mutuum, *d. l.* 7. *ſ. interdum* 11. & hoc ſi nomine mercium. Idem operatur ratihabitio: quia inſtar eſt mandati, *l. ſi filiusfam. citra fin. C. eod.*

9 Ubi quæri poſſet: An dicendus ſit pater conſenſiſſe, cujus ſigillo chyrographum eſt ſignatum? Non videtur, eo quod, ſi alia non adferatur probatio, per quam ſcientia Patris pateat, res ſubornationis fraude non careat: & poſſit videri imprudens Pater ex alia cauſa ſignaſſe, *l. acta* 2. *C. Plus valere, quod agitur*, *&* *l. diſtrahente* 2. *Cod. De rebus alienis, non alienan.*

10 Secundo, Si publice Paterfam. habitus, vana ſimplicitate deceptus, nec juris ignorantias, ſed facti crediderit, ut quia ſic ageret ſi contraheret: ſic muneribus fungeretur, ut publice ſui juris haberetur, *l. Si quis* 3. *in princ. hoc t.* Error enim iſte probabilis excuſat mutuantem: ut & excuſabit, ſi talis filius vectigalia conducta habuerit, *d. l.* 3. *ſ. unde* 1.

11 Tertio, Si ſimulaverit ſe patremfamilias, idq; perſuaſerit creditori ignaro conditionis ejus, *l. Si filiusfam.* 1. *C. h. tit.* nec enim mendaci, & deceptori ſubveniri S. C. voluit. Eſt tamen creditoris docere ſe ignoraſſe talis debitoris conditionem, *d. l.* 1. cum qui fundamentum intentionis, conſtituit in allegatione ignorantiæ, is eam approbare debeat. Cujac. *d. loco* etſi aliud velit Gloſſ. & Bart. nam alias facile foret allegare ejus ejuſmodi ignorantiam, & eludere Senatus conſultum. Hinc ſi duo mutuum dederint, quorum alter ſcivit eſſe filiumfam. alter ignoravit, utrique nocere, ſeverius receptum eſſe in odium creditorum habet *d. l.* 7. *ſ. proinde h. tit.* Qui duos accipit filiosfam. reos, quorum alterum patremfam. credebat; intererit, ad quem pecunia pervenerit: ut ſi ad eum, quem ſciebat filiumfam. eſſe, exceptio obtineat: non etiam ſi ad alterum; quem credebat eſſe patremfam. *d. l.* 7. *ſ. item ſi duos* 8.

12 Quarto, ſi in rem patris pecunia ſit accepta uti ſtudiorum vel legationis cauſa, aut in alios neceſſarios ſumptus, quos pater non recuſaret, *d. l.* 4. *&* *l. Macedoniani* 5. *Cod. h. t.* quia ceſſat ratio Senatus conſulti: ſi tamen probabilis modus non excedatur, *d. l.* 7. *ſ. quod dicitur* 13. Idem eſt, ſi in eam rem acceperit filius, quæ patris oneribus incumbit, veluti ad dotandam ſororem, quod onus eſt patris, in cujus rem pecunia verſa, *l. filiusfamilias* 17. *h. tit.* † Quod & obtinet in aliis caſibus, quibus pecunia ſumpta, ea occaſione, ut in rem patris verteretur, *d. l.* 7. *ſ. proinde ſi acceperit* 12. quia non ſibi, ſed patri accepit filius. Quod ſi acceperit quidem, ut verteret in rem patris, nec tamen vertit; niſi probabiliter conſtiterit, creditum in rem patris capi, non ceſſabit Senatus conſultum, quia imputabit creditor ſuam ſibi facilitatem juxta dicta de actione exercitoria, per *l. ſi in fin. hoc tit.* 13

Quid ſi econtra accepta fuerit non ut verteretur in rem patris, & tamen verſa fuerit? Videtur ceſſare S. C. ex æquitate, quæ non fert damno alieno aliquem locupletari. Verum contra reſponſum ab Ulpiano, *l. Sed ſi* 9. *ſ. hoc S. C.* 2. *tit.* nequidem ſi extent nummi ceſſare. S. C. Quod ita ex ſervitute placuit, in odium creditoris, cujus improbitas non ceſſat, ut tradit Bald. *in l. ergo hic* 5. *h. t.* Caſtr. & Bart. *ad d. ſ. hoc* S. C. Coſtalius, *ibid. ad l.* 7. *ſ. ſed & ſi filiusfam.* 2. *h. t.* Non obſtat *d. ſ. proinde*, quia ibi præſumitur animus vertendi in rem patris adfuiſſe, quem hic ponimus omnino defuiſſe. 14

Quinto, ſi filiusfam. ſit miles, *d. l. fin. Cod. eod.* quia cum habeatur pro eo qui ſui juris eſt, non indiget conſenſu patris; nec eſt inquirendum in quam cauſam inſumpſerit. Idem eſt, ſi caſtrenſe peculium habeat, ſaltem quoad ejus quantitatem, cum filiisfamil. in caſtrenſi peculio vice patrumfam. habeantur, *l. uſque ad* 2. *h. t.* Quod & dicendum, ſi adventitium habeat pleno jure ſuum ſecundum caſus relatos in *l. cum oportet* 6. *Cod. De bonis, quæ liberis in poteſt. &c*, nam ceſſat negotium patris, & ratio Senatusconſulti. 15

VI. Si pro alio fidejuſſerit; quia non poteſt dici ſumpſiſſe mutuum, niſi colore quæſito Senatusconſulto ſit facta fraus, *d. l.* 7. *ſ. item ſi* 1. *h. t.* 16

VII. Si filius ſtipulatus quidem ſit ſibi mutuum dari; non tamen numerata pecunia, niſi facto ſui juris, *l. ſi quis* 3. *&* 4. *ſ. ſi a fin. h. t.* Nam quod dictum filiofamil. credi non licere pecuniam, non 17

Digitized by Google

ad verba ſive contractum, ſed ad numerationem pertinet *l. quia* 4. *h. t.* quæ contingit tempore licito, ut in ſolidum damnandus veniat, *d. l.* 5. *h. t.* Unde & econtra, ſi ſtipulatus Paterfamilias fuerit ſibi mutuum dari, & poſtea filiof. facto numerata pecunia ſit, exceptioni locus erit, quod numeratio, quæ inſpicitur, contigerit tempore illicito, *l. contra* 6. *h. t.*

18 VIII. Ceſſat hoc S.C. ſi Pater ſolverit mutuum a Filiofam. ſumptum, quia approbavit cauſam debiti. Item ſi filius paterfam. factus ſolverit, *d. l.* 7. *§. hoc ſen. & fin.* Nihil obſtante Exceptione perpetua, quæ non prodeſt ad condictionem: niſi iis, quorum cauſa exceptio inducta; non etiam, ſi in odium ejus, cui debetur: ut hoc in caſu, quo obligatio, quæ ſubeſt, removet condictionem, *l. Qui exceptio-*
19 *nem* 40. *ſup. De condict. indeb.* † Dico paterfamilias factus: nam a filio ſoluta pecunia, qui ejus non habet alienationem, extans vindicari poteſt per patrem, *l. Si filiusfam.* 14. *ſup. de reb. cred.* etiamſi illa pecunia donata fuerit filio, *d. l.* 9. *§. ſi ab alio* 1. quia & talis cadit in peculium adventitium, quod non perdit filius: credendo autem perdet: niſi donata fuerit ea conditione, ut creditori ſuo ſolveret, *d. §.* 1. quia patri nihil decedit, & non alias iſta pecunia eſt in peculio, quam cum iſta cauſa. Et hoc, ſi pecunia extet.

20 Quid ſi conſumpta fuerit? Contraria hanc in rem videntur reſponſa: nam Ulpiano referente in *d. l.* 9. *§.* 1. *h. t.* Julianus ait, donatæ ab alio ſimpliciter pecuniæ filiumfam. alienationem non habere, ideoque ſi ſolverit, condictionem patri competere, ex omni eventu, id eſt omni modo ſive extiterit, ſive non. E contra, eodem Ulp. referente in *d. l. filiusfam.* 14. *ſup. De reb. cred.* Marcellus vult ceſſare condictionem: ſubjuncta ratione, quod toties ex conſumptione detur condictio, quoties ex cauſa numerata fuit pecunia, ex qua potuiſſet actio, id eſt condictio eſſe, ſi dominium ad accipientem tranſiſſet; in propoſito autem non ita eſſet. Cujus rationem Cujac. 14. *Obſ. c.* 35. ponit in obligatione, quam huic mutuo ſubeſſe diximus, removente condictionem, etiamſi ſolutio facta ſit per errorem facti, quem nihil facere ad condictionem, quando ſubeſt obligatio, dictum ſupra, *De condict. indeb.* Cui non obſtat *l. Cum tamen* 8. *h. t.* in qua ignorantia facti ſolutum a curatore repetitur: nam hoc ideo, ne curator, qui bona fide ignarus pecuniam ſumptam contra S. C. ſolvit, facile verſetur in damno: in quo verſaretur, ſi id, quod ſolvit, repetere non poſſet: quia adoleſcenti reputari non poſſet. Videtur autem Cujac. *d. loco* agnoſcere Julian. a Marcello diſſenſiſſe hac in parte, ut fere ſemper ſolet: quod tamen minus reſpondet Juſtiniano aſſerenti, non dari repugnantiam in legibus. Unde Jul. Pacius *cent.* 4. *q.* 65. aliter conciliare conatur has leges, diſtinguens: An creditor bona fide pecuniam a filiof. acceptam conſumpſerit, an mala. Illo caſu cum Marcello denegat condictionem, propter bonam fidem, & obligationem, quæ ſubeſt: hoc vero condictionem vult competere, eamque furtivam: quod mala fides facit contrectationem talis pecuniæ incidere in cauſam furti. Et licet dictæ leges loquantur indiſtincte, non facta mentione bonæ vel malæ fidei, adjuvatur tamen iſta conciliatio per *§. Nunc admonendi* 2. *Inſt. Quib. alienare licet*, *l. Rogaſti* 11. *§. ſi fugitivus fin. ſup. De reb. creditis*, & *l. depoſitum*, 1. *§. ſi rem a ſervo* 32. *inf. Depoſ.* Quarum aliquæ diſtinguunt inter bonam & malam fidem, aliquæ conſumptæ per malam fidem dant condictionem.

Solutio itaque removet exceptionem, 21
quæ ſcilicet facta per patrem, non etiam per filium: quamvis poſt mortem patris, cujus eſt hæres filius, condicere non poſſit pecuniam; licet Pater, cujus eſt hæres, potuerit, *leg. ſi non ſortem* 26. *§. filiusfam.* 9. *ſup. De condict. indeb.* quia veniret contra proprium factum. Caſtrenſ. *ibi.* Deinde ex ejus parte ſubeſt obligatio, *l. Quia* 10. *hoc tit.* removens condictionem, ſecundum dicta ſupra *tit. De condict. indeb.* Idem obtinet in fidejuſſore, ut & hic, quod ſolvit nomine filiifam. non repetat, *leg. Sed ſi* 9. *§. & l. pen. h. t. quia* quantum in ſe, approbat debitum. Et hoc ita, ſi tota pecunia ſoluta fuerit.

Dubium, quid juris ſit, ſi pars tantum ſoluta ſit, an ſcilicet poſſit Pater 22
cogi ad reliqui ſolutionem? Poteſt videri cogi non poſſe *per d. l.* 9. ubi exceptio denegatur tantum uſque ad quantitatem

Pigno-

Pignoris. Contra tamen reſponſum in *d.*
leg. 7. *§. ſi Paterf. fin. hoc tit.* parte
ſoluta ceſſare *S. C.* & *dict. l.* 2. *Cod. eod.*
Ubi agnito debito, ceſſat Ampliſſimi
Ordinis decretum, agnitum per ſolutio-
nem patris. Ratio differentiæ inter pi-
gnus, & ſolutionem obſcura eſt, ut
poſſit videri idem ſtatuendum eſſe: ni-
hil obſtante *dict. §. fin.* quia reſtringi
23 poſſet ad partem ſolutam. *. Eſt tamen
recepta hac in re differentia inter Pignus
datum & ſolutionem jam dictam. Putat
Cujac. *in recitat. Cod. hoc tit.* ſeverita-
tem S. C. in pignore exegiſſe hanc in-
terpretationem, *d. l.* 7. *§. Non ſolum* 6.
cum alias petitio ſortis non ſoleat accipe-
re modum ex pretio pignoris, quæ ſors,
ſive pignus ſit pluris, ſive minoris, eadem
permanet, *leg. Si pro mutua S. C. S.*
cert. pet. poſſe: poni ratio differentiæ in
eo, quod ſolutio ſit magis ſpontanea,
atque ita faciat videri debitum agnitum
a ſolvente? Pignoris vero datio coacta.
Deinde quod hoc accipiens videatur eo
contentus, *arg. l. A divo Pio* 15. *§. ſi*
pignora 3. *inf. de re judic.*

24 Idem quod ſolutio, operabitur & ex-
promiſſio & novatio facta per filium jam
ſui juris; quia videtur agnoviſſe debitum
d. l. 2. *Cod. hoc tit.* niſi ex ignorantia
facti, ut quia ex cauſa ſe debere crede-
bat, faciat opponi exceptionem petenti
ex tali ſtipulatione, quia deeſt conſenſus
l. ſi is, cui fin. 20. *& ibi Gloſſ. §. fin.*
hoc tit.

De Pupillo mutuum dante non eſt quæ-
rendum, ex eo, quod data per eum pe-
cunia non fiat mutua, quæ proinde vin-
dicatur, *dict. l.* 3. *§. proinde* 2. *hoc t.*
25 * Idem dicendum de filiofam. credente
d. l. 3. *§. ſi a filiofam.* 4. Si a Minore
pecunia credita fuerit Filiofamilias mino-
ri, melior erit cauſa conſumentis, *l. Ve-*
rum, 11. *§. item pen. ſup. de minor.* niſi
locupletior factus, fuerit, *l. ſi minor.* 34.
ſup. eod. tit. Si filiusfam. quia pecunia
accipit, Major fuerit; tunc ætatis ratio
prævalebit Senatuſconſulto: & hoc per
reſtitutionem in integrum, via replicatio-
nis, adverſus Exceptionem Macedoniani,
dict. l. 11. *§. plane fin.* Quod in ſimili
vitio ſit Filiusfam. id eſt, mutaverit Fi-
liofam. minus recte illi objicitur non ob-
ſtante quod fruſtra legis auxilium implo-
ret, qui ipſe in eam commiſit, & quod
delicta tollantur mutua compenſatione:
nam hoc verum eſt, quando circa idem
verſantur. Inn. in *cap. Intelleximus pen.*
num. 4. *de Adult.* Non oberit etiam
filiofam. quod una cum alio ſui juris
mutuum acceperit, & correum debendi
ſe conſtituerit: nam nihilominus pro
ſua parte utetur Senatuſconſulto, contra
quod eatenus peccatum. Alteri hac ex
cauſa minime ſubvenitur, quod obligatio
hæc dividi poſſit, & correis ſit benefici-
um diviſionis, ſecundum aliquos, ut di-
cetur infra *ad t. De duobus reis.* * Quo 26
facit regula, quod perſona non privile-
giata concurrens cum privilegiata, non
gaudeat hujus beneficio, nec eam impe-
diat uti ſuo privilegio. Jaſon. in *l. hac*
conſultiſſima 21. *§. ex imperfecto* 1. *num.*
12. *C. de teſtam.* in rem facit, *l. Mulie-*
ri 74. *inf. De cond. & demonſt.* Ubi
privilegium mulieris non prodeſt conjuncto.

Supereſt videre: An exceptio ceſſet per 27
renuntiationem filii? Negatur hoc omni-
no, quod eadem facilitate renuntiet, qua
mutuum accepit, eademque maneat Cre-
ditoris improbitas, in cujus odium Sena-
tuſconſultum eſt inductum, non etiam
in favorem filiorumfam. *l. Qui exceptio-*
nem 40. *ſup. de condict. indeb.* ut pro-
cedat regula, quod nemo renuntiet, niſi
favori pro ſe introducto. Deinde ſi quis
ſubeſt favor, ille Patrem concernit, ut
per filium ei non renuntietur, cum alie-
num jus noſtro facto non diminuamus
Contrarium tamen vult Zaſius, 2. *Reſ-*
ponſ. cap. 28. & quidem contra totum,
ut ſcribit, orbem: ſed argumentis mi-
nus firmis Nam quod vult filiumfam.
peccare utendo hoc S. C. verum non
eſt, uti ante diximus falſo allegans in
hoc Innoc. in *cap. quia plerique* 8. *de*
de immunit. Eccl. Deinde hæc ejus ſen-
tentia facit ceſſare odium improbi credi-
toris, quod lex in commodum publ cum
punire voluit. Vid. Fachin. *lib.* 2. *c.*
62.

Unde quæritur: An ſaltem juramen- 28
tum appoſitum removeat exceptionem
quoad filium? Poſſet hoc videri, quod
juramentum, quatenus ſervari poteſt,
ſervandum ſit, ut hoc in caſu Covarr.
de pactis p. 2. *c.* 3. *n.* 6. & videtur pro-
bari *d. l.* 9. *& d. §.* 1. *h. t.* Ubi quate-
nus

Digitized by Google

nus non ſubeſt Patris præjudicium, ſolutum a filio non repetitur. Nec facit, quod in odium creditorum hæc inducta ſit Exceptio, cum non ideo inhibitum ſit filiofam. ne ſolvat, ſed tantum conceſſum, ſi velit, excipiat. Facit etiam, quod & naturalis, & civilis obligatio ſubſit, uti ante dictum: & ita tenet Gomez 2. *Variar. Reſol. c. 6. n.* 2. Non eſt tamen improbabilis contraria ſententia, imo probabilior, ſuppoſita lege juſta: nam licet ſolvere tale Mutuum abſolute non ſit malum, ſolvere tamen ex tali obligatione turpe eſt, & contra bonum commune a lege intentum, cui non expedit tale mutuum ſolvi, propter periculum tertii, juxta *c. Cum contingat* 28. *&* *de jurejur.* quod inde cauſari poſſet. Quomodo etiam, nihil fecit, quod ex tali mutuo oriatur obligatio naturalis & civilis: quia hic non agitur de ipſa obligatione, quæ in ſe nihil mali involvit, quam & ideo lex non irritat, ſed tantum de coactione ſolvendi impedienda per exceptionem, quæ tendit in præjudicium tertii, ſcilicet parentis, ut ideo non debeat habere effectum juramentum. Poſito tamen, juramentum ſervandum eſſe, ſecundum priorem ſententiam non eſt dubium, quin relaxetur in odium Creditoris ad cavenda Parentum pericula: etiam in caſu, quo quis juravit ſolvere poſt mortem patris, quod ei nihilominus vivo ſit periculum. Mortuo patre: quin renuntiatio etiam non jurata teneat, non eſt dubium: quia tantum agitur cauſa filii, neutiquam patris, qui rebus humanis exemptus eſt. Eadem ratione etiam renuntiatio ſoluti patria poteſtate tenet, & removet exceptionem.

ADDITAMENTA

Ad tit. 6. S. C. Macedonianum.

AD *nu.* 1. Hoc beneficium continet, quod his, qui filiisfam. pecuniam mutuam dederunt, actio & petitio ex ea cauſa denegetur: quibus autem competat hoc privilegium, *vid. eleg.* Eneckel. *de privil. parent. privil.* 11. *c.* 1. *&* 2. Paul. Chriſtianæ *vol.* 3. *deciſ.* 35.

Ad n. 12. Quod ceſset hoc SC. in Scholaſticis Vid. eleg. ap. Horat. Luc. *de privil.* Schol. *priv.* 18. *&* 10.

Ad n. 27. Quod filiusfam. SC. Maced. renunciare non poſſit, confirmatur duobus fortiſſimis argumentis I. Quia hoc SCtum reſpicit utilitatem publicam, ne videlicet filiorum mores, pecunia mutua ſupra probabile modum illis credita, & ira luxuriæ cauſa ſubminiſtrata peſſimo exemplo corrumperetur, *l. verba* 1. *ff. h. t.* ideoque privatorum pactis, huic Juri utilitatis publicæ cauſa, ſtatuto & introducto renuntiari non poteſt, *l. juris gentium* 7. *§. ſi paſciscar* 13. *de Pactis*. II. Stabilitur hæc concluſio per *l. tamen* 11. *h. t.* Ubi traditur filiumſam. poſse opponere hanc exceptionem poſt ſententiam. Itaque cum omnes exceptiones debeant regulariter opponi ante ſententiam, & allegatio hujus exceptionis admittatur; nihilominus poſt ſententiam, cum jam tempus, proponendis executionibus definitum, elapſum ſit, hinc conſequitur, filiumſam. non poſse tacite huic exceptioni renuntiare dum ſciens paſsus eſt tempora proponendæ hujus exceptionis elabi & effluere. Ergo nec expreſse filiusſam. renuntiare poterit huic SCto: quia taciti & expreſſi eadem eſt virtus, *l. cum* 3. *ff. de rebus credit.*

HEN-

Digitized by Google

HENRICI ZOESII J. C.

IN LIBRUM XV.

DIGESTORUM COMMENTARIUS.

TITULUS I. C. 4. 26.

De Peculio.

SUMMARIUM.

1 *Peculium unde dictum, & quid.*
2 *Servus contrahendo obligat dominum.*
3 *Actio de peculio, cui quando, & in quem detur.*
4 *Ratio inducta hujus actionis.*
5 *Ad quid detur.*
6 *Requiſita ad hanc actionem.*
7 *De dolo venditoris non tenetur emptor.*
8 *In peculio, quæ eſſe poſſunt.*

POſt Actiones ex contractibus, per eos, qui in aliena poteſtate ſunt, initis, quibus in ſolidum agitur, ſubjiciuntur hoc libro aliæ, quibus ſolidum non conſequi-
1 mur. † Et primo quidem de Peculio, quod dictum quaſi puſilla pecunia, vel patrimonium puſillum. A Tuberone definitur eſſe id, quod Servus Domini permiſſu ſeparatum a rationibus dominicis habet; deducto inde, ſi quid domino debetur, *l. Depoſiti* 5. *in fin. h. t.* Dicitur Domini permiſſu, quia non tam ſpectatur quid Servus habeat, quam quæ Dominus Peculii nomine conceſſerit. Cujuſmodi permiſſio intelligenda, ſive expreſſa, ſive tacita; nam & ignorante Domino poteſt Servus in peculio quid habere, ſi tamen Dominus id reſciens eſſet paſſurus in peculio eſſe, *l. Non ſolum* 49. *h. t.* Dicitur, ſeparatum a rationibus dominicis; quia poteſt & alias res extra peculium conſtitutas adminiſtrare. Verba poſtrema ideo addita; quia Domino debitum non poteſt cenſeri in peculio eſſe. Servum hic capimus, vel proprium, vel alienum, liberum hominem bona fide ſervientem, fructuarium, *l. ordinarium* 1. *§. nec fin. h. t.* Quod dictum de Servo, idem & in Filiofam. obtinet; nam & huic peculium eſt reſpectu Patris; & quidem duplex, paganum, & caſtrenſe. De hoc hic non agitur; ſed de illo tantum. * Servo unum 2
dumtaxat eſt peculium; neque aliter quam contrahendo obligat Dominum Servus, non etiam fide jubendo vel mandando, niſi ſuo creditori ſolvi mandarit, quia alias non agitur peculii cauſa *l. licet* 3. *§. Julianus* 6. *cum l. ſeq. h. t.* Compromittendo etiam non gravat peculium, *d. l.* 3. *§. ſi ſervus* 8. neque enim ſi ſervus compromiſerit, cogendus dicere ſententiam Arbiter, quod compromiſſum ſit redactum ad ſimilitudinem judiciorum, *l. compromiſſum* 1. *ſup. de receptis arbitr.* judicium autem conſiſtere cum ſervo non poſſit, *l. cum ſervo* 107. *de R. J.* In Filiofam. hæc res ſe aliter habet, qui compromittere, vel fidejubere poteſt, & jusjurandum deferre Creditoribus, *d. l.* 3. *§. ſi* 9. *cum §. ſeq. & l. Depoſiti* 5. *§. ſi filiusf.* 2. *h. t.*

Datur itaque Creditoribus Actio de Pecu- 3
lio Filiifam. & ſervi. Cujus ſit ſexus non refert, *d. l.* 1. *§. de eo* 3. uti nec cujus ætatis, modo ex eo contractu cum impubere locupletius ſit peculium, *d. l.* 1. *§. ſi cum impubere* 4. Idque in Partem, vel Dominum. Ubi etiam non refert, cujus ſexus ſit, cum & Mulier Domina de peculio conveniatur, *d. l.* 3. *§. parvi* 2. *h. t.* Ubi nec refert, cujus ſit ætatis, cum & Impuberes de peculio obligentur, jam ſcilicet conſtituto; de novo enim non conſtituunt, ne quidem Tutore Auctore, *d. l.* 3. *§. furioſi* 4. *& l. Quam* 7. *§.* 1. *h. t.* quia non agatur eorum commodum. Dominus ſi furioſus fuerit, in Curatorem ejus Actio eſt, *d. l. d. §. in furioſi*. Unus, vel plures ſint Domini,

mini, non intereſt, quo tamen caſu Creditori licet experiri in eum, quem elegerit; quia iniquum eſſet in plures Adverſarios diſtringi eum, qui cum uno contraxit, *l. Et ancillarum 27. in fine h. t.* Datur vel Actio ex delicto Servi vel filii, quatenus locupletior Dominus vel Pater factus eſt, *l. licet 3. §. ex furtiva pen. hoc tit.*

4 Inductæ hujus Prætoriæ Actionis ratio eſt, quod lex civilis actionem non dederit; niſi quatenus quiſque contraxiſſet, ne alienum factum alium gravet, *l. Neque 1. Cod. Ne filius pro patre*. Verum, quia æquum erat, non decipi contrahentes bona fide cum filiisfam. vel ſervis, quibus adminiſtratio Peculii conceſſa, cujus commodum Patri vel Domino cedit; ideo Prætor hanc actionem induxit, ut quibus commodum cedit Peculii, eoſdem & onus teneat ſecundum regulam Juris. Quod ex qua re commodum quis ſentit, ex eadem & onus ſubterfugere non debeat.

5 † Non ultra tamen, quam Peculii vires ferunt: cum non ſit voluntas Patris, vel Domini ſe obligare ultra ejus quantitatem, deducto eo, quod ſibi debetur, quia prævenisse Dominus, & cum Servo egiſſe creditur, *l. ſed. ſi 9. §. peculium 2. h. t.* Quod etiam dicendum, ſi quid debeatur his, qui ſunt in Domini poteſtate: nam id Domino deberi non ambigitur, *d. l. 9. §. huic 3.* Idem eſt in debito iis, qui ſunt in tutela & cura Domini, vel quorum negotia adminiſtrat; ceſſante tamen dolo quod videatur a ſe exigiſſe qui tutelam, vel aliorum negotia gerit, *d. l. 9. §. præterea 4.* Creditor quoque ſervi hæres Domini de Peculio deducit, quod ſibi debetur, *d. l. 9. ſed & 5.* Et hæc ita, ſive ex contractu debeatur, ſive ex rationum reliquiis, vel etiam ex delicto uti furto, ubi tantum furti æſtimatio veniet, non etiam pœna, *d. l. 9. §. ſive autem 6.* quod non debeat ex pœna locupletari dominus, cum aliorum præjudicio. Venit etiam quod Dominus Servi nomine obligatus præſtitit, & quod ei creditum juſſu Domini; ita tamen, ſi jam Domino abſit; quia alias non deducit, ſed Creditori cavendum de eo reſundendo, quod poſtea Domino abſuerit eo nomine, *dict. l. 9. in fin.* Nec tantum deducitur, quod Domino debetur; ſed & ſocio ejus, propter rerum communionem.

Quæ ita procedunt, primo ſi aliunde 6
Dominus vel pater non potuerit conſequi ſibi debitum, *l. ſi noxali 11. §. quod autem 6.* nam alias æquum non erit, ut deducat in peculio in gravamen Creditoris. Secundo, ſi ſemel deduxerit de peculio, quod ſibi debetur, iterato non deducet, ne idem bis ſibi ſolvat. Si tamen realiter deduxerit: nam ſi imputavit quidem primo Creditori, peculio tamen illibato non eſt iniquum, ſi alio Creditore agente deducat, quia idem eſt peculii ſtatus *d. l. 1. §. eſt autem 3.* Tertio, ſi dominus, vel pater dolo fecerit, quominus in peculio ſit: uti illud adimendo, cum ſciret creditorem ſecum acturum, aut alio avertendo, intricando, *l. Summa 21. h. t.* repræſentat enim dolus rem. Ubi dolus Tutoris, Curatoris, Procuratoris, qui ſolvendo ſunt, nocebit pupillo, furioſo, domino: maxime ſi ad eos aliquid pervenerit, *d. l. 21. §. ſi dolo 1.* * Emptor non tenetur de 7
Venditoris dolo, quia ſucceſſor ſingularis, uti nec hæres licet univerſalis, *d. l. 21. §. emptor 2.* quia hæredem non tenet dolus defuncti, niſi quatenus ad eum pervenit, aut ſi agatur ex contractu, cui dolus ineſt, vel bona fides, *l. hoc jure 152. de R. J.* Quarto, niſi debitum ſibi per ſervum remiſerit, etiam nuda voluntate; nam remiſſio facit debitum non eſſe, *l. Stychum 95. §. naturalis 4. inf. de ſolut.* ut nihil deducendum veniat, *l. peculii 4. §. ſed 1. h. t.* † In peculio eſſe poſſunt 8
omnes res, quas dominus eſſe voluit: non nuda tamen voluntate; ſed traditione, vel quaſi, *l. Non 8. h. t.* ſive mobiles, ſive immobiles: nec tantum quos ſervus comparavit; ſed & ejus Vicarius, ipſe etiam Vicarius nomine debitorum, & quod debetur ex actione furti, vel alia, hæreditas item & legatum, *d. l. 7. §. ſed & id. pen.* Dico voluit: nam potuit nolle, *d. l. 8.* A Domino datum damnum non eſt in peculio, *d. l. 9. in pr.* quia ceſſat ejus voluntas: a Conſervo tamen damnum datum, per furtum, vel alias, eſt in peculio, *d. l. 9. §. plane 1.*

T I-

Digitized by Google

TITULUS II.

Quando de peculio actio annalis eſt.

SUMMARIUM.

1 *Actio de peculio perpetua quando ceſſet.*
2 *Extincto peculio actio quando ad annum producatur.*

1 Actio de peculio perſonalis eſt, & perpetua, quamdiu filius, vel ſervus eſt in poteſtate, *l. Prætor ait* 1. *§. quamdiu* 1. *hoc titul.* Extincto peculio, quod contingit variis modis, ut per mortem, alienationem, liberationem a patria poteſtate, manumiſſionem, ademptionem peculii, etiam nuda voluntate: ceſſante tamen fraude, ceſſat quoque actio circa peculium, quia, quod non eſt, non habet qualitates, & diffe-
2 rentias. † Ne tamen ille, qui bona fide contraxit cum ſervo, vel filiofam. defraudetur, Actio ſummo jure extincta producitur ad annum, eumque utilem, exemplo aliarum Prætoriarum, *d. l.* 1. *in princ.* & *§. annus* 2. quia ſufficit, ut interea temporis Creditores ſibi conſulant, *d. l.* 1. *§. merito* 3. Ubi etiam poſt extinctum peculium habetur ratio acceſſionum & deceſſionum ex fructibus, fœtu pecorum, partu ancillarum, *l. definitione fin. h. t.*

TITULUS III. C. 4. 36.

De in rem verſo.

SUMMARIUM.

1 *Actio de in rem verſo quando detur.*
2 *Verſum in rem quid & quando intelligatur.*
3 *Vicina eſt hæc actio illi de peculio.*

1 Secunda Actio eſt de in rem verſo ex contractu filii, vel ſervi, in patrem, dominumve competens de eo, quod ex facto ſervi in ejus utilitatem, vel patrimonium redactum: veluti emptum triticum in alimenta familiæ converſum, ſervus neceſſarius domino emptus. Dico neceſſarius: nam ſi non neceſſarius, tantum in rem domini verſum cenſebitur verum ejus pretium: cum alias in ſolidum teneretur dominus, *l. ſi res* 5. *in princ. hoc tit.* Varia exempla, quibus in rem domini quid verſum cenſebatur, refert J. C. *in l. quod ſi* 3. 5. 7. & *aliis hoc tit.* Ratio hujus actionis eſt, ne Dominus alieno damno locupletior fiat. † Verſum in 2
rem intelligitur, prout aliquid verſum eſt: proinde ſi pars eſt verſa, de parte erit Actio, *l. ſi pro patre* 10. *§. in rem* 4. *h. t.* Verſum ſic accipimus, ut duret verſum, & non ſit a domino ſolutum ſervo, *d. l.* 10. *§. verſum autem* 6. & *§. idem quærit.* 8. Verſum in rem intellige, quod utiliter, vel neceſſario, impenſum in domini rem, vel ſaltem in eum finem acceptum, ut verteretur; etſi conſilio non reſponderit eventus *l. ſi hic* 1. *§. nec videtur* 1. & *unde ſeq. hoc tit.* qui non eſt in poteſtate agentis. Calliditas tamen ſervi ſimulantis ſe in rem Domini verſurum non excuſabit Creditorem, ſi non verterit, qui ſuam ſibi imputabit facilitatem credendi, ne ea Domino obſit; etiam in caſu, quo ſervus ſolitus erat vertere acceptum in rem Domini, quia curioſus debet eſſe Creditor, quo vertatur, *d. l.* 3. *§. Sed ſi* 9. Ut in hac actione requiratur major diligentia & cura, quam in exercitoria, in qua ſatis eſt ſubeſſe cauſam mutui, ſine cura, ut impendatur *l. Lucius fin. in fine ſup. de exercitor.* ex eo, quod ſubſit voluntas præponentis, quæ hic non ſubeſt, ut debeat eſſe verſum in rem. * Vicina eſt 3
illi de peculio, & hæc illi ineſt cum quod in rem verſum eſt, id naturaliter ſervo dominus debeat, *l. ſi hi, qui* 1. *§. item fin. h. tit.* quomodo etiam una actio dicitur, *Inſt. Quod cum eo, qui in aliena pot. §. præterea* 4. *V. in rem autem*, & de peculio actione perimitur hæc de in rem verſo, quia in peculium converſum eſt, quod in rem Domini verſum, *d. §. fin.* Sunt tamen diverſæ utriuſque condemnationes: nam de in rem verſo condemnatio fit in ſolidum, quatenus in rem verſum, *§. Præterea* 4. *Inſt. d. t.* de peculio non damnatur Dominus, niſi in id quod ſupereſt deducto eo, quod ſibi debetur ſecundum dicta ſupra de peculio. Non poteſt tamen videri fruſtranea hæc de in rem verſo actio ex eo, quod contingat actionem de peculio ceſſare per mortem, manumiſſionem, lapſum anni utilis, ademptionem peculii: tunc enim huic actioni locus

locus erit, quæ perpetua eſt, durans etiam poſt extinctum peculium, *d. l. 1. §. nec videtur 1. h. t.*

TITULUS IV. C. 4. 26.

Quod Juſſu.

SUMMARIUM.

1 *Per juſſum quid hîc intelligatur.*
2 *Non tenetur quis ultra quam juſſit.*
3 *Actio hæc ex quorum juſſu, & quos teneat.*
4 *Concurrit cum aliis actionibus, & quæ tunc eligenda.*
5 *Tributoria & de peculio actionis invicem excedunt.*

MErito inquit Ulpianus, *l. merito 1. h. t.* ex Juſſu domini in ſolidum adverſus eum Judicium dari; nam quodammodo cum eo, qui jubet, contrahitur,
1 cum ejus fidem contrahens ſequatur. † Juſſum accipimus, ſive teſtato quis, ſive per epiſtolam, ſive verbis, ſive per nuntium, ſive ſpecialiter in uno contractu, vel generaliter juſſerit. Et ideo ſi ſic conteſtatus ſit: *Quod cum ſervo meo negotium gerere voles periculo meo*, videtur ad omnia juſſiſſe: niſi lex certa quid pro-
2 hibeat, quæ ſervanda: † neque enim æquum eſt teneri aliquem, ultra quam juſſit, *l. dominum 3. hoc tit.* vel niſi revocatus ſit juſſus, & ille, quem concernit certioratus, *d. l. 1. §. ſed ego 2.* ſive dominus ſit, qui juſſit, aut pro domino habitus, ſive fructuarius, *d. l. 1. §. ſi juſſu penult.*

3 Tutoris, Curatoris Juſſus tenet eos, quorum ſervus eſt, cum quo Juſſu contrahi, modo in eorum utilitatem creditum, *d. l. §. ſi curatore fin. & l. ſi tutoris 2. h. t.* Quod & in procuratore dicendum, ſi verus ſit; alias ipſe tenebitur, *d. §. fin.* Cum alieno ſervo, qui juſſit contrahi, vel etiam libero homine, etſi teneatur directa actione: quia ejus perſona ſola ſpectatur, non tamen hac. Quod Juſſu quæ tantum ſpectat ad negotia geſta cum iis, qui noſtra ſunt in poteſtate, ſive maſculi, ſive fœminæ, *d. l. 2. §. ſi Juſſu 1.* Nec confirmatur hæc actio quod poſtea forte in poteſtatem venerint; eo quod ab initio inutilis actio ex eventu non confirmetur, *d. l. 2. in fine l.* Si duo Domini ſint, qui juſſerunt, uterque tenetur, & cum quovis agi poteſt. Si unus tantum juſſerit, is ſolus tenetur, *l. ſi dominus fin. h. t.* Juſſiſſe videtur etiam, qui mandavit, ſubſcripſit chyrographo, ratum habuit; non etiam qui fidejuſſit, quia fidejuſſio eſt extranei, *d. l. 1. §. ſed & ſi 4. cum ſeq.*

Ceterum cum contingat actiones ex ſu- 4
pradictis plures concurrere; uti quod Juſſu, inſtitoria, exercitoria, de peculio, de in rem verſo, quarum aliæ aliis ſunt pinguiores, actoris eſt advertere, quam ſeligat. Sic quia aliquibus ſolidum conſequitur, earum aliqua recte aget. Stulte vero aliam elegerit, niſi probare poſſit, totum, quod contractum, in rem patris verſum eſſe, *§. cæterum 5. Inſt. d. tit. Quod cum eo, qui in aliena poteſt.*

Concurrunt & tributoria de peculio, 5
de in rem verſo, quarum una alia commodior eſt, eaque eligenda. Tributoria, & de peculio invicem excedunt: nam illa in eo commodior eſt, quod Domini & Creditoris in ea ſit æqua conditio; in hac vero Domini ſit potior, qui id primo detrahit, quod ſibi debetur. Itaque ſi Domino multum debetur, tributoriam eliget creditor, alias de peculio aget. Certe ſi poſſit probare in rem domini verſum eſſe, hac potius utetur, quia tantum conſequetur, quantum verſum eſt, *d. §. cæterum verſ. Is quoque. Inſtit. d. t.* &, ſi ſolidum non conſequatur, eſt illi regreſſus ad actionem de peculio, *§. Præterea 4. Inſtit. d. t.* quaſi prius actum fuerit, perimitur actio de in rem verſo, cum quod in peculio eſſe probari non poſſit, in rem verſum non ſit: nam in peculium eſt converſum, quod in rem domini verſum, *l. Prætor ait 1. ſup. tit. 2.*

ADDITAMENTA.

Ad lib. 15. ff. tit. 4. Quod Juſſu.

DE Juſſu Superioris, & an quatenus excuſet in delictis vid. Gilhauſ. *in arbor. Judic. crim. cap. 5. ramuſc. 3. de except. 175. & ſeqq. fol.* 290.

Valet ſtatutum, parentes ex delictis liberorum obligentur in ſolidum ad pœnam pecuniarium, non corporalem, *arg. l. ſancimus 22. C. de pœn. l. 5. Cod. l. liber. 13. Ad l. Aquil. gl. in Rubric. C. de*

de-

Digitized by Google

decret. decur. Clar. 5. *rec. ſent.* §. *fin. q.* 86. *n.* 3. Cov. 2. *var. Reſol.* 8. *n.* 7. per rationes & auctoritates, quas ibi prolixe allegat.

Juſſus patris, quibus caſibus non requiritur in actibus filii, vid. Bart. & Gl. *in l. ſi quis mihi bona* 25. §. *Juſſum* 4. *de acquir. hæred.*

Juſſus fit proprie his, qui tenentur parere, ſed mandatum etiam aliis, *vid in repet.* Bertachini *verb. juſſus, & quæ ibi allegantur.*

HENRICI ZOESII J. C.

IN LIBRUM XVI.

DIGESTORUM COMMENTARIUS.

TITULUS I. C. 4. 29.

Ad Senatuſconſultum Vellejanum.

SUMMARIUM.

1 *Mulieribus quando primo vetitum pro aliis intercedere.*
2 *Intercedere mulier quando cenſeatur.*
3 *An tunc ipſo jure tuta SC. Vellejano.*
4 *Intercedere nequit pro marito.*
5 *Interceſſio hæc inefficax quoad mulierem, fidejuſſorem, & hæredem mulieris.*
6 *Obligatio tamen prior reſtituitur.*
7 *Intercedente muliere & tertio aliquo, an mulieris perſona ſubducenda.*
8 *Intellectus* l. ſi paternam 8. Ad SC. Vellejanum.
9 *S. C. ceſſat, ſi in rem ſuam mulier fidejuſſerit.*
10 *Si non decepta, ſed deceperit potius ipſa.*
11 *Si ſolverit pro alio citra interceſſionem.*
12 *Item lapſo biennio a prima interceſſione.*
13 *Mulier poteſt remittere jus pignoris.*
14 *Mater promittens indemnitatem tutoribus liberorum non juvatur hoc auxilio.*
15 *Renuntiatio judicialis privat mulierem eodem beneficio.*
16 *Item extrajudicialis, ex communi ſententia.*
17 *Contraria ſententia adſeritur.*
18 *Intellectus* l. ſi mulier fin. §. ſi mulier penult. h. t.
19 *Favori ſuo quatenus quiſque renuntiet.*
20 *Renuntiatio jurata tenet.*
21 *Nec tunc mulier certioranda de ſuo beneficio.*

ETiam mulieres ex contractu ſervorum, & ſuo juſſu teneri, dictum duobus libris proximis. Quæ obligatio ita eas tenet, quatenus ipſas concernit: neque enim iis inhibitum, contrahendo ſibi quærere: improbatum vero, ut pro aliis fidem ſuam adſtringant. † Et primo quidem interdictum illis fuit intercedere pro maritis, temporibus Auguſti, & deinde Claudii, *l.* 2. *& primo* 2. *hoc tit.* Poſtea plenius iiſdem ſubventum, & improbata omnis omnino interceſſio per mulieres Senatuſconſulto, quod de interceſſionibus dicitur, & vulgo Vellejanum vocatur, quod factum Coſſ. Syllano, & Vellejo. Quo Imp. non conſtat, quod in faſtis hi Conſules ſimul non inveniantur; ſed alter tantum, & veriſimile ſit alterum fuiſſe ſubſtitutum. Ratio erat, tum quia intercedere, virile potius ſit officium

ficium mulieribus denegatum ; tum quia hac via crearetur mulieribus periculum rei familiaris per earum infirmitatem & fragilitatem , *l. Vellejano* 1. *& d. l.* 2.

3 *ſ. poſtea* 1. *b. t.* † Cenſetur autem mulier intercedere non tantum fidejubendo, ſed quocumque obligationis genere, ſive verbis, ſive re, pro alio ſe obligando , dando pignora , mandando , conſtituendo, expromittendo , alium defendendo , rem etiam propriam pro alio vendendo , *l ſi mulier fin. ſ. item ſi mulier* 2. *b. t.* Et hoc per modum interceſſionis: nam alias pro alio vendendo , ut pro alio ſolvat , non facit contra Senatuſconſultum *l. Senatuſconſultum* 4. *C. eod.* videatur *d. l.* 2. *b. t. & l. quamvis* 8. *ſ. ſi cum eſſem pen. eod.* Contra quæ ſubvenit S. C. mulieribus, improbando hujuſmodi interceſſiones ,

4 Ubi quæſitum: An & ipſo jure mulieres reddat tutas ; Poteſt hoc videri , quia dicitur ipſa interceſſio a Senatu improbari, *l. Si mulier contra S. C. Vellej.* 16. *b. t.* & facit *l. Antiquæ* 23. *C. hoc tit.* Ubi idipſum exprimi videtur. Verius tamen , exceptis paucis caſibus, de quibus mox, ipſam fidejuſſionem eſſe validam de jure , ipſamque mulierem teneri , cum paſſim *D. & C. eod. b. t.* dicatur mulieri ſubveniri per exceptionem ; quæ cum ſit actionis excluſio , merito actionem præſupponit. Et facit textus in *l. Quamvis* 9. *C. eod.* quæ habet , Senatuſconſultum non ſinere efficacem eſſe obligationem , ut non improbetur per S. C. tam origo interceſſionis, quam effectus.

Non obſtat *d. l.* 6. quia agit in caſu , quo conſtat , ſcriptura publica mulierem confeſſam eſſe , ſe pecuniam accepiſſe nomine interceſſionis. Non obſtat etiam *d. l.* 23. quia & illa loquitur in caſu ſingulari , uti ex textu patet: ut ejus deciſio non ſit capienda univerſaliter: cum correctio juris veteris non admittatur , niſi exprimatur.

Pro marito quoque interceſſio mulieris nullius jubetur eſſe momenti . *Auth. ſi qua mulier Cod. eod.* quod non tam ſponte, quam coacte, & propter reverentiam quamdam maritalem interveniſſe videatur. Gomez. 2. *Var. Reſol. cap.* 17. *num.* 9.

5 Operatur itaque hoc Senatuſconſultum , ut interceſſio ſit inefficax; primo quoad mulierem , etiam in caſu , quo patris auctoritate & conſenſu interceſſit ; quod ea res non faciat ceſſare fragilitatem . Dec. *in l. fœminæ* 2. *De R. J. n.* 12. Coſtal. *in l. Vellej.* 1. *b. t.* Etſi aliud ſit in Macedoniano, in quo non agitur de fragilitate filiiſam. ſed de periculo , quod patrem manet , & ceſſat ejus conſenſu. Secundo, quoad fidejuſſorem, quem dedit, *d. l. Si mulier ſ. Si ab ea* 1. *& l. Mulierum* 14. *C. eod.* Procuratorem quoque , qui mandato mulieris pro alio interceſſit , *l. Si decipiendi* 30. *in fine b. t.* Tertio , quoad hæredem , *l. Hæredes* 20. *C. eod.* quia videtur exceptio rei cohærere , quamvis proxima cauſa fundetur in muliere *l. Si quis cum* 7. *ſ. ſi ancillam* 1. *inf. De except.* Nec redditur tantum interceſſio inefficax; ſed & ſolutum ex ea condici poteſt , *d. l. Quamvis* 9. *Cod. eod.* ne mulier in damno hæreat. 6 † Reſtituitur tamen his caſibus obligatio prior Creditori , adverſus veterem Debitorem, ejuſque fidejuſſores : non ſecus atque ſi novando vel alias extincta fuiſſet, *d. l.* 1. *in fine , & d. l. Si mulier* , 16. *b. t.* etiam in caſu, quo mulier pro patre intervenerit, *l. Si paterna* 8. *C. eod.* vel pro marito , aut filio , *l. Et primo* 2. *ſ. ſed & ſi fin. b. tit.* nam cum mulieris perſona creditori ſubtrahatur, æquitas vult , ut priſtina cauſa integra Creditori reſtituatur , *l ſi mulier contra S. C. interceſſ.* 14. *b. t.* Quod & obtinet in caſu , quo mulier in diem , vel ſub conditione interceſſit: nihilominus enim non exſpectato die , vel conditione , reſtituitur obligatio in priorem debitorem , *l. Aliquando in fine b. t.* propterea quod fruſtra ejus expectetur eventus: cum debitor omnimodo debeat ſuſcipere actionem.

7 Quæſitum hic : An ſi mulier, & Titius pro Mævio intervenerint, & pro parte mulieris obligatio ſubducatur , Titius pro parte tantum obligatus maneat ? Quod poſſet videri , ratione beneficii diviſionis , quod pluribus fidejuſſoribus datum. Reſponſum tamen in *l. Si Titius* 48. *inf. de fidejuſſ. & mandat.* ſubducta mulieris perſona ratione Senatuſconſulti , ſolum manere obligatum Titium, & quidem in ſolidum , ſubjuncta ratione, quod ignorare non debuerat , muliere fruſtra intercedere: quamvis , Titio cum minore intercedente hujus perſona ſubducta per reſtitutionem , ille nonniſi pro parte teneatur. Cujus ratio eſt, tum quia Titius ætatem ignorare potuit, ſexum non potuit: tum, etiamſi

Digitized by Google

etiamſi ſciverit, incertum fuerit, an reſtituendus minor, cum nonniſi cauſa cognita
8 reſtitutio concedatur, & poſſit denegari. * Obſtat *d. l. 8. C. h. t.* Ubi filii & filiæ intervenerunt pro patre, & ſub dictis perſonis filiarum, filii tantum ad id, ad quod ſe obligarunt, dicuntur teneri, ideſt pro rato. Sed dicendum in iſta lege agi de iis, qui non ſimpliciter fidejuſſerant, ſed in partes tantum, ut ex textu ibi colligitur. Cujac. *ad d. l. 48. l. 10. q. Papin.*

9 Hæc ita, quatenus Senatuſconſulto locus eſt, quod contingit variis caſibus inutile eſſe: ut ſi in rem ſuam fidejuſſerit mulier, *d. l. 13.* quod ſic non videatur intercedere: ut ſi fidejuſſerit pro ſuo fidejuſſore; ſi cum emiſſet hæreditatem, fidejuſſerit pro debitis defuncti; ſi eum defenderit, qui regreſſum ad eam habet, *l. ſed ſi eum 3. h. t.* ſi ſuccedat debitori, pro quo fidejuſſerit, *l. quamvis 8. §. plane 13. h. t.* aliiſque caſibus, quibus
10 rem ſuam facit meliorem. * Similiter non juvatur Senatuſconſulto, ſi non tam decipiatur, quam decipiat, ſimulando coram Creditore, ſe ſuam rem agere, cum tamen agat alienam, accipiendo pecuniam, alii credituram, *l. ſi mulier tanquam 11. h. t.* deceptis enim, & non decipientibus Jura ſubveniunt, ne ſuus dolus alteri inique obſit: dum tamen creditor ignoret intentionem mulieris, *l. ſed ſi ego 4. h. t.* nam ejus ſcientia faciet & ei obſtare Senatuſconſultum,
11 *l. Imo tunc 12. h. t.* † Si pro alio ſolverit citra interceſſionem, *l. mulieribus 1. & Senatuſconſultum 4. C. eod.* quia aliud eſt ſolvere, aliud intercedere, licet ſolvendo rem ſuam faciat deteriorem. Nihil obſtante *l. ſi mulier fin. §. Item ſi mulier 2. h. t.* cum in ea ſit animus intercedendi, agitur enim, ut Creditor ex re vendita pecuniam habeat pro debito alieno: aliud eſt, ſi ipſa ſit debitrix principalis, *l. fruſtra 2. Cod. eod.* Si acceperit pretium pro fidejuſſione, & hoc ſolemni ſcriptura probetur, *leg. antiquæ*
12 *23. Cod. eod.* † Si perfectæ ætatis conſtituta, elapſo biennio a prima interceſſione, pignus, aut interceſſionem dederit, vel eamdem interceſſionem ſponte renovarit; quoniam ſibi imputare debet, ſi quod cogitare, & evitare poterat, non fecit: videtur enim ex hujuſmodi temporis prolixitate non tam pro aliena obligatione ſe illigare, quam pro ſua cauſa aliquid agere, *l. ſi mulier 22. C. eod.* Si in dotem promiſerit, non tantum propriæ filiæ,

l. Si dotare 12. Cod. eod. ſed & extraneæ; quia videtur geſſiſſe negotium intuitu pietatis, ſi tamen major ſit, *l. fin. Cod. eod.* Idem obtinet in promiſſo aliquo cauſa libertatis. † Pignoris, quod habet, remiſſio 13
ad Vellejani cauſam non ſpectat, cum non ſit interceſſio, *l. Jubemus 21. Cod. eod.* Unde & remiſſio Hypothecæ facta marito conſtante matrimonio tenet, *l. Etiam 11. C. eod.* In caſibus etiam, quibus ad defendendum alium admittitur, caret hoc beneficio; quia fruſtra admittetur ad defendendum, ſi Judicium reſcindi poſſet. Non utitur etiam eodem Tutrix liberorum ſuorum, *l. ſi pater fin. C. Quando mul. officio tut. fungi pot.*

Ubi Quæſtio occurrit, An Mater pro- 14
mittens indemnitatem Tutoribus Filiorum ſuorum utatur hoc auxilio? Non videtur, ſi ratione tutelæ promiſerit, quod ſuum negotium geſſiſſe videatur, *l. ſi Mater 6. in princ. Cod. eod.* Idem eſt, ſi Tutoris, qui tutela male geſta defunctus credebatur, Hæredi perſuaſerit, ut ſuo periculo adiret, & ſe indemnem eum ſervaturam promiſerit, eo quod nullam alienam obligationem recipiat, neque veterem, neque novam; ſed ipſa eam fecerit, *l. quamvis 8. §. ſi mulier 1. hoc tit.* & apud eumdem pro eadem intercedat, quod non eſt fidejubere, *l. Tutor 19. in princ. hoc tit.* Aliud eſſet, ſi Hæredi, cui parum idonea nomina videbantur, repromiſerit, ut quanto minus a quoque ſervari poſſet, ipſa præſtet, *d. l. 19. §. quid ergo 4.* quia vere intercedit: uti & ſi pro Pupillo indemnitatem promiſerit. Cujac. *2. Sent. Pauli tit. 11. §. 2.*

Alia Quæſtio eſt, An mulier renun- 15
tiando S. C. Vellejani beneficio ſe privet? mulierem Tutricem Liberorum ſuorum renuntiare debere huic beneficio Jure eſt deciſum: extra eum caſum res habet controverſiam. Et quidem in Judicio renuntiare Mulierem ſibi præjudicare, communiter eſt receptum, propter auctoritatem Judicii, qui facit videri Mulierem non peccaſſe per fragilitatem, vel inductam aliquo metu, quam removet præſentia Judicis. Covarruv. *ad cap. Quamvis part. 2. §. 3. numer. 7.* Coſtal. *ad l. ſi mulier fin. hoc tit.* * De extrajudiciali 16
quæſtio major eſt: & ex communi concluſione renuntiare eam poſſe aſſerit Gail. *2. Obſc. cap. 9.* Theſſaur. *deciſ. 222.* Pro

qua parte adducitur primo, *d. l. penult.*
ubi Mulier pro eo, pro quo interceſſit
Judicium parata accipere, cavere debet,
ſe exceptione non uſuram. Secundo, fa-
cere videtur ratio, quod prædictum pri-
legium ſit inductum in favorem mu-
lierum *l. qui exceptionem* 40. *ſupr. de
condict. indeb.* favori autem ſuo quilibet
renuntiet, *l. Si quis in penult. Cod. de
pactis*. Ubi requiritur, Mulier ſit cer-
tiorata de hujuſmodi beneficio ſibi com-
petente, ut conſtabit ex inſtrumento, pro
quo ſtatuitur; etſi ſæpe aut non certio-
rata, aut minus legitime. Requiritur &
ut renuntiatio fiat in particulari; nam
ea, quæ generalis eſt, non habet effectum
excluſionis. Gail. *d. loco*. Fachin. *l.* 2.
17 *cap.* 60. * Contrariam tamen partem non
pauci alii amplectuntur, inter quos eſt
Covarr. *d. loco numer.* 8. quod eadem in
renuntiando verſetur fragilitas, quæ in-
tercedendo: atque ita ut hoc improba-
tum Senatuſconſulto, ita & illud, cum
ubi locum habet ratio legis, & ipſa lex
obtineat. Secundo, quod ejuſmodi re-
nuntiatio non poſſit tendere, niſi in frau-
dem legis, quæ Mulierum interceſſiones
improbat, ut & earum renuntiatio ſit di-
cenda improbata, tanquam quæ contra
legem *l. Contra* 29. *l. Fraus* 30. *ſup. de
legibus*. Tertio, quod ſpecialiter permit-
tatur renuntiatio Matri Tutrici, ut in caſu
d. l. fin. §. ſi mulier pen. item in caſu quo
poſt elapſum biennium. Interceſſio reno-
vatur denique in caſu, quo accepiſſe pre-
tium pro Interceſſione ſolemniter proba-
tum: ut aliis caſibus dicenda ſit Interceſ-
ſio inutilis, quod alias fruſtra ſpeciales ca-
ſus enumerarentur.
18 Nihil facit pro opinione priori *d. §.
penult.* Quia recte accipitur de renun-
tiatione judiciali in verbis: *Judicium ac-
cipere parata cavere debebit, ſe exce-
ptione non uſuram*, quod de cautione co-
ram Judice exponenda recte capitur, co-
ram quo, ut remoto metu, renuntiatio re-
cte procedit.
19 Nihil etiam facit, quod favori quiſ-
que ſuo renuntiet; nam hoc verum
eſt, quando cauſa conceſſionis privile-
gii non eſt ætas, vel ſexus imbecilli-
tas. Perſeverante enim eadem cauſa,
nihil videtur operatura renuntiatio, quæ
legis intentum, quod eſt providere fra-
gilitati Mulierum, impediret. Quæ poſte-
rior pars de jure eſt probabilior. Gomez.
2. *Variar. Reſol. c.* 13. *n.* 17. altera tamen
praxi recepta.
Juramento firmatam renuntiationem, 20
etiam extrajudicialem, tenere habet com-
munis Doctorum ſententia. Cov. *d. loco*
cum fiat ſuper re licita, atque ita ſervan-
da, *cap. Cum contingat* 28. *x. de jurejur.*
Fachin. *lib.* 2. *c.* 6. *in princ.*
Conſequenter quæritur: An jurato in-
tercedens, vel renuntians, monenda ſit
ſui beneficii? Ita quidam ſentiunt, eo quod
juramentum non extendatur ad incogni-
ta, ac proinde non comprehendat priva-
tionem beneficii, a lege conceſſi: &
hanc partem videtur amplecti Covarr.
d. loco num. 8. Verior tamen eſt contra-
ria ſententia, quod ſcilicet etiam non
monita hujus beneficii, per juramentum
ab eo excludatur; quia illud ſimpliciter
emiſſum ſervandum eſt; alias committere-
tur perjurium. † Quo facit, quod, li- 21
cet in particulari non cogitaverit de iſto
beneficio, in genere tamen cogitaſſe cen-
ſatur de beneficio aliquo ſibi conceſſo,
ne videatur temere juraſſe. Facit pro iſta
parte *cap. ex reſcripto* 9 *x. de jurejur.*
ubi mulier ſecundum interceſſionem ju-
ratam ſimpliciter interpoſitam nulla fa-
cta mentione certiorationis (quam ibi
ſupplere, eſt divinare) cogitur ſatisfa-
cere. Eadem ratione intercedens pro Ma-
rito; quamvis hoc jura improbent, jura-
mento tenebitur; quia tale juramentum
ſervari poteſt ſine animæ detrimento.
Fachin. *d. c.* 61. Theſaurus *d. loco num.*
11. & 12. Gail. 2. *Obſerv.* 14. *num.* 2.

ADDITAMENTA.

Ad lib. 16. ff. tit. 1. Ad S. C. Vellejanum.

AN & quatenus de jure civili, Mulier vel pro extraneo, vel pro marito intercedere, ſe, ſuaque bona obligare, cum vel ſine juramento poſſit? Berlich. *p.* 2. *concl. n.* 9.

Ad n. 17. De hac quæſtione *vid. eleg.* Atum. *diſp* 12. *ad Pand. th.* 7. & Treutl. *vol.* 1. *diſp.* 25. *th.* 4. *l.* 5. *ibique alleg.*

An mulier nobilis intercedens pro marito, & renuntians jure ſuo, in verbo veritatis, ac Nobilis Matronæ, valide renuntiet? Schæffer. *q.* 36.

Ad n. 20. Utrum per juramentum præſuma-

ſumatur mulier certiorata de beneficio S C. Vellejani: vel an certioratio neceſſaria ſit, quando juramentum præceſſit; *Vid.* Theſſaur. *n.* 16. *alleg. loc.* Cævall. *qu.* 515. Kellenbenz *de reaunc. ſucceſſ. quæſt.* 4.

De intellectu *Auth. Si qua mulier. C. h. tit. vid. eleg.* Copp. *enucl. qq.* 1. *deciſ.* 2. De uxoris obligatione & S. C. Vellejani variis exceptionibus, ad noſtrum forum pertinentibus *vid. multa eleg. ap.* P. Frideric. Mindan. *lib.* 2. *de proceſſ. cap.* 61. *per tot. & præcipue num.* 4. Mynſ. O. 52. *num.* 16. 17. 18. 19. 24. & 25.

TITULUS II. C. 4. 31.

De Compenſationibus.

SUMMARIUM.

1 *Compenſatio quid.*
2 *Competit hodie ipſo jure, apponenda tamen.*
3 *Omiſſa appoſitione ſolutum an condici poſſit?*
4 *Condici non poſſe probatur.*
5 *Reſpondetur ad leges contrarias.*
6 *Compenſatio in quibus obtineat, & quatenus in dote.*
7 *Locum non habet in depoſito & actione momenti.*
8 *Cauſa debiti æqualis hinc inde non requiritur.*
9 *Requiritur debitum hinc inde ſit purum.*
10 *Sit naturale & civile, vel naturale tantum, non refert.*
11 *Sit liquidum, neceſſe eſt.*
12 *Sit & quantitas utrimque.*
13 *Pecunia debita cum vino non compenſatur.*
14 *An genus cum genere compenſetur.*
15 *Compenſatio quando opponenda, & a quo?*
16 *An & excommunicatus recte compenſat.*
17 *Ceſſionarius excommunicati recte compenſet.*
18 *An compenſet, qui ſolvere juravit?*
19 *Affirmantis opinio probatur.*
20 *Intellectus* c. Ad noſtram 7. X. De jurejurando.
21 *Debitor legans an cenſeatur compenſare?*
22 *Differentia inter obligationem lege inductam, & libera voluntate contractam.*
23 *Intellectus* l. Si pater 4. D. De collat. Dotis.
24 *Compenſatio inter quos locum habeat.*
25 *Non compenſat curator rei frumentariæ.*
26 *Reſtituta lectio* l. ideo 17. h. t.
27 *Debitum tertii non venit in compenſationem.*
28 *Procurator quatenus compenſet.*
29 *Compenſatio an ceſſionario opponi poſſit?*
30 *Competens principali, prodeſt & fidejuſſori.*
31 *Pater compenſat nomine filiifam. & contra.*
32 *Compenſationis effectus, extinguere debitum, ſiſtere uſuras &c.*
33 *Non tamen ſiſtit curſum reditus annui.*
34 *An & quatenus faciat evitari commiſſione pœnæ.*

Compenſatio eſt quædam ſolutionis ſpecies, ut commodius inter genera liberationum poni potuiſſet: hic propterea ponitur, quod ut creditorem S. C. Vellejanum rejicit, ita & hæc crediti jus perimat. † Eſt enim crediti & debiti inter ſe contributio, id eſt confuſio, *l. compenſatio* 1. *hoc tit. V. G.* Decem tibi debeo, ex cauſa mutui, tu viciſſim mihi decem debes ex cauſa empti, fit compenſatio quantitatis hinc inde debitæ. Quod reſpondet æquitati, quæ non fert aliquem petere, quod eidem eſt reſtituturus; & quia intereſt noſtra potius non ſolvere, quam ſolutum repetere, in quo conſiſtit præcipua hujus Compenſationis utilitas, *l. ideo compenſatio* 3. *h. t.* † Obtinebat olim tantum in bonæ fidei judiciis, in quibus ipſo jure inducebatur: in ſtrictis vero nec ipſo jure, nec per exceptionem obtinebat. Poſtea tamen & in iis ex reſcripto D. Marci per exceptionem inducta eſt *Inſt. de action. §. in bonæ fidei* 30. & tandem admiſſa etiam in his ipſo jure, per *l. compenſationes fin. c. hoc tit.* quatenus tamen debitor, idemque creditor paratus eſt compenſare, *l. unuſquiſque* 2. *h. t.* Quod illi eſt declarandum, cum ſit facti, quia alias ejus, cum de eo Judici non conſtet, non veniet ha-

Digitized by Google

benda ratio. Nec ea res facit, quo minus ipſo jure competere dicatur? cum non deſideretur ſententia ad ejus effectum, & eo tantum ſpectet hæc declaratio, ut ſciatur mens conventi, volentis uti jure ſuo.

3 Ubi pulchra movetur quæſtio: An, omiſſa oppoſitione Compenſationis; ſolutum per alterum condici poſſit tanquam indebitum? Quod videtur velle *l. ſi ambo* 10. *ſ. ſi quis igitur* 1. *hoc. tit.* Ubi compenſare potens, ſi ſolverit, condicit tanquam indebitum: *l. poſteaquam* 21. *eod.* ubi dicitur, ab initio minus peti: alias Compenſatio non operaretur ipſo jure liberationem. Quod & innuit textus in *l. quod dicitur* 5. *ſ. ſi dos* 2. *inf. de impenſ. in res dot. factis*, ubi ſecundum Marcelli ſententiam, ſoluta dote, nec habita ratione impenſarum neceſſariarum, ex æquitate datur condictio ejus, quod compenſari poterat, pro impenſis neceſſariis. Reſpondet textus in *l. Qui invicem* 30. *ſup. de condict. indeb.* ubi in caſibus, quibus compenſationi non eſt locus, ſolvens non condicit; ut a contrario ſenſu, ſi compenſationi locus fuerit, ſolutum condici poſſe videatur, cum ſecundum *l. ſi conſtat* 4. *Cod. hoc tit.* invicem debitum pro ſoluto habeatur, ex eo tempore, quo ab utraque parte debetur. Eſtque hæc opinio Martini, ſecundum Gl. *in d. l.* 4. Vid. Fab. *ad d. ſ. in bonæ fidei n.* 13. & 14. Seb. Medices *de compenſat. p.* 2. *q.* 21. Tindarus *eod. tract. art.* 6.

4 Contrarium tamen, ſolutum ſcilicet condici non poſſe, ſatis indicat *d. l.* 2. *h. t.* quæ requirit oppoſitionem conventi; ut, ea omiſſa, ſolutum recte ſit acceptum, ceſſante condictione, & relicta ſolventi ſua actione, qua debitum ſibi exigat, ut vult *l. ſi cum dos* 8. *inf. Rerum amotar.* ubi qui compenſare potuit, ob res amotas, *l. neque* 6. *C. h. t.* ſi ſolverit, non condicit tanquam indebitum, ſed habet actionem rerum amotarum, qua perſequatur amotum, quod compenſare poterat. Quod male diceretur, ſi compenſare ipſo jure non exſpectata hominis oppoſitione, extingueret debitum hinc inde: condicendum enim foret ſolutum, non etiam debitum invicem per actionem proſequendum ſolventi. Cujus ratio eſt, quod debitor oblatum ſibi debitum acceptando, non acceperit niſi debitum ſuum, quo caſu ceſſat condictio *l. Repetitio* 44. *ſup. De cond. indeb.* Quam rationem confirmat Imp. *in ſ. compenſationes* 39. *Inſt. de actionib.* dicens Compenſationes per hominem oppoſitas plerumque efficere, ut minus quis conſequatur, quam ei debeatur. Ubi videtur in oppoſitione vim facere, uti & in *l. Compenſationes fin. ſ. ita tamen* 1. *C. h. t.* Probatur poſterior hæc opinio ab Axone, *hic in Summa*, quem ſequitur Gloſſ. in *d. l.* 4.

Non obſtant leges in contrarium allatæ, 5 quæ videntur condictionem permittere: nam loquuntur in caſibus, quibus lex compenſationem inducit, & debitum hinc inde perimit, etiam ante hominis oppoſitionem; quibus ſcilicet de damno vitando agitur, ratione pœnæ ex delicto, uſurarum ex mora, pignoris vendendi propter dilatam ſolutionem; cum moram committere dici nequeat, qui habet exceptionem non ſolvendi contra Creditores, *l. Lecta* 40. *in fine ſup. de reb. cred.* Gloſ. *in d. l.* 4. *C. h. t.*

Sic nec obſtat *d. l.* 10. *ſ.* 2. quia agitur in illa de pœna ex delicto, quam ipſo jure extinguit lex, propter delictum alterius, ex quo ſimiliter pœna debebatur. Uti neque obſtat *d. ſ. ſi dos*; quia & in eo lex Compenſationem induxit citra oppoſitionem; quia fundus deſinit ipſo jure eſſe dotalis. Similiter & oppoſitio per hominem facta creditum ex adverſo perimit, *d. l. fin. Cod. hoc tit.* ut poſtea ſolutum repetatur tanquam indebitum. Non obſtat denique *d. l.* 30. Nam argumentum a contrario ſenſu non alias procedit, quam in caſibus, quibus ſine oppoſitione hominis Compenſatio facit extingui debitum; ut jam dictum. Alia loca, quæ dicunt, Compenſationem ipſo jure induci, non excludunt tam hominis oppoſitionem, quam judicis miniſterium. Bart. *ad d. l. verum eſt* 4. *h. t.*

Habet locum Compenſatio tam in ultimis voluntatibus, quam in contractibus, & judiciis omnibus, etiam ſtrictis, 6 ſive realibus, ſive perſonalibus, *d. l. fin. C. h. t.* ne quidem excepta paſſim dote, in qua & compenſatio admiſſa *l. rei* 15. *ſ. hæredi* 1. *inf. ſoluto matr.* quando ſcilicet agitur cauſa pecuniaria. Quod non eſt contractum per *l. rem in* 1. *C. de rei uxoriæ act.* quæ retineri quidem dotem non

vult,

vult, non impedit tamen eam minui, propter expenſas neceſſarias: quod in effectu eſt admittere compenſationem cum expenſis neceſſariis. Quæ duo differunt: nam retentio facit ultro citroque manere Actionem; cum retinens non tam agat, ut ſe liberet, quam ut debitum ſpecifice recuperet, interim rem debitoris pignori retinendo, quod lex in dote non permittit; Compenſatio vero ſit loco ſolutionis, obligationem Actionemque abſorbens in fungibilibus, in quibus fruſtra petitur id, quod erit reddendum, ſine præjudicio mulieris, ideoque a lege permiſſa. In commodato ei locum eſſe diximus ſupra *tit. Commodati*. Vid. *d. tr.* Tindari *De compenſat. art.* 5. *n.* 43. *& ſeq.*

7 Excipitur *d. l. finali C. h. t. & l. pen. inf. depoſiti*, depoſitum, & actio momentaneæ poſſeſſionis. Hujus ratio eſt, quod Actio momenti non ſit remoranda per Compenſationem, & ſpoliatus ante omnia veniat reſtituendus: cum interſit Reipubl. poſſeſſionem per vim ereptam cumprimis reſtitui, non etiam malo exemplo permitti eam repetenti Compenſationem objicere. Illius rationem in fraude aliqui ponunt, quæ poſſet committi cauſa differendæ reſtitutionis depoſiti: verum cum Compenſans fateatur debitum, poſſet videri extra fraudem eſſe. Vera ratio eſt, quod depoſitum committatur fidei depoſitarii, tacita hac condictione, ut reſtituat quandocumque repetenti, *l. depoſitum* 1. *§. proinde penult. inf. Depoſiti*: ut differens reddere repetenti, objecta Compenſatione, non ſit futurus extra perfidiam. Quod verum eſt, non tantum, ſi ſpecies depoſita fuerit, verum & ſi quantitas, *l. ſi quis pen. C. depoſiti* ex eadem ratione.

8 Æqualis ſit cauſa debiti hinc inde, non eſt neceſſe; nam & ex mutuo debitum cum debito exempto compenſatur. Nec in civilibus tantum, ſed & in delictis ea res obtinet. Sic negligentia ſociorum facit, eos invicem obligatos eſſe deſinere, propter Compenſationem, *l. ſi ambo* 10. *hoc tit.* Injuriæ & adulteria mutua Compenſatione diſſolvuntur, *l. Viro* 39. *inf. ſoluto matrim.* uti & dolus hinc inde commiſſus, *l. ſi duo* 36. *ſup. de dolo malo*. Et hoc, quatenus obligatio reciproca civilis ad pœnam pecuniariam eſt perducta, *d. l.* 10. *§. quoties* 2. ut latius infra dicetur: nam corporalis pœna minime tollitur compenſatione: uti nec alia pœna fiſco debita, in cujus præjudicium tanquam tertii nihil operatur Compenſatio, ut mox dicetur. Seb. Medices *de compenſat. p.* 1. *q.* 38. *num.* 6. Tindar. *eod. tract. articulo* 5. *num.* 35.

Requiritur ad Compenſationis effectum, de quo mox primo, debitum hinc inde purum ſit: nam debiti ex altera parte ſuſpenſi in diem, vel conditionem, non eſt compenſatio, *l. quod in diem* 7. *h. tit.* propter alterius partis præjudicium, ut nec alternativi, niſi ſit facta electio, *l. ſi debeas* 22. *h. t.* Paria enim eſſe opor- 9
tet, debitum & creditum hinc inde, ut fiat contributio, vel confuſio. † Debitum 10
hinc inde ſit naturale, & civile, an naturale tantum abuna parte non refert: nam & naturale tantum actorem excludi facit; cum verum ſit debitum, *l. etiam* 6. *h. tit.* niſi actio per exceptionem elidi poſſit; uti ſi verus Debitor per ſententiam abſolutus fuerit, *l. quæcumque* 14. *hoc tit.* Civile debitum tantum (ſi modo detur) non videtur operari compenſationem; quod illi nulla ſubſit æquitas, in qua fundatur Compenſatio: niſi tale ſit, quod exceptione perimi nequeat; ut ſi non Debitor damnatus ſit ſolvere, quia ſententia, quæ habetur pro veritate, facit haberi pro debito, *arg. l. Nam poſteaquam* 9. *§. jurejurando* 1. *ſup. de jurejur.*

Secundo, ſit liquidum, ſive per confeſ- 11
ſionem, ſive per ſententiam, aut alias tale, quod exigi poſſit ſine dilatione: nam ſi in altero requiratur major indagatio, ceſſante Compenſatione, ſolvendum Actori, alterius debiti cognitione alii judicio reſervata, *l. Compenſationes fin. in fine C. eod.* Habetur tamen & liquidum debitum, quod brevi liquidari poteſt, cum quæ parum diſtant, nihil diſtare videantur, quod in arbitrio eſt Judicis. Seb. Medices *d. p.* 1. *q.* 13. *& p.* 2. *q.* 24.

Tertio, utrimque veniat quantitas, id eſt, 12
res pondere, numero, menſura conſtans, *l. ſi conſtat*, 4. *l. etiam* 5. *l. ſi propter* 8. *& l. ſi tutores* 11. *eod. h. t.* Species cum ſpecie, vel quantitate compenſationem renuit, *l. ſi convenerit* 18. *ſup. de pignor. act.* ex ratione quod Com-

penſatio ſit quædam ſolutio, *l. ſi debitor 4 in ff. qui potior in pig. hab.* alterius autem pro altero ſolutio invito non fiat; *l. mutuum 2. §. mutui datio 1. ſup. de reb. cred.* propter affectum, qui circa ſpecies prætendi poteſt, & probabile intereſſe. Quod non eſt idem circa quantitatem, cujus una ſpecie pro alia recte datur,

13 cum functionem in ſuo genere recipiat. † Qua ratione ut in mutuo non poteſt reddi æſtimatio pro vino debito; ita & in Compenſationem non deducet quis debitam ſibi pecuniam, ſi vinum debeat. Paul. 2. *Sentent. 5. §. fin.* niſi æſtimatio præſtanda veniat, vel quia res non extet, aut difficilis ejus præſtatio, vel etiam pars æſtimationem elegerit, quo caſu erit Compenſationi locus, *d. l. fin. C. h. t.* quæ dum non ponit differentiam inter actionem in rem, & in perſonam accipienda in caſu, quo loco rei debitæ venit quantitas; non etiam ſi res præſtanda ſit in ſpecie, propter rationem jam dictam: oportet enim res compenſandæ ſint ejuſdem ſubſtantiæ, & quantitatis, ut neutrius interſit Compenſari.

14 Controvertitur hic, An genus cum genere compenſetur? Videtur ceſſare Compenſatio, non tantum, ſi genus diverſæ qualitatis, & ſubſtantiæ debeatur, ut ſi ab una parte debeatur equus in genere, ab altera bos in genere, eo quod ſolutio facienda ſit in ſpecie, circa quam eſt affectus: verum etſi ejuſdem, ut ſi equus hinc inde in genere debeatur, quod in obligatione generis veniat præſtanda certa ſpecies, quæ in obligatione videtur fuiſſe; cum, licet aliquid debeatur in genere, ſemper tamen veniat certificandum per ſolutionem certæ ſpeciei contentæ ſub illo genere, *l. cum incertus 13. in ff. de leg. 1.* Unde ut in obligatione ſpeciei, licet ſub eodem genere, Compenſatio non obtinet, ita nec in obligatione generis. Facit, quod Compenſatio tantum ſit eorum, quæ debentur: ante ſolutionem autem non debetur ſpecies, ut ante nec ſit Compenſatio. Jaſon. *ad §. in bonæ fidei 30. num. 70. Inſtit. Delationibus*, ſecutus Fabrum *ibi num. 5.* Communis tamen opinio habet, debitum in genere inde ejuſdem qualitatis recte compenſari. Jaſon. *d. loco num. 71.* Seb. Medices *d. part. 1. quæſt. 2.*

15 Opponitur autem compenſatio quacunque litis parte, etiam poſt concluſionem in cauſa, imo & poſt ſententiam, *l. ex cauſa 2. C. eod.* quod ſic eam non impugnet, ſed tantum executionem. Afflictus *deciſ. 121. n. 3.* Medices *d. tract. p. 2. q. 25.* Sichardus *in rub. Cod. h. t.* ab eo ſcilicet qui exigitur, cum debeat, & cui viciſſim debetur, *l. Unuſquiſque 2. hoc tit.*

An & ab excommunicato? Negat Bart. 16 *in l. Amplius 15. n. 9. inf. Rem ratam haberi.* Coſtal. *in l. libertus 5. ſup. de in jus vocan.* & Innocent. *in c. cum inter 5. in fine X de exceptionib.* ex ratione, quod Compenſans videatur petere, *d. l. Amplius*: ut compenſatio magis videatur eſſe ſpecies actionis excommunicato negatæ, *c. X Decernimus 8. de ſent. excom. in 6.* quam defenſionis ille permiſſæ, *d. c. 5.* Poteſt tamen contrarium alicui videri, ex eo, quod exceptio ſolutionis ſit permiſſa excommunicato, uti & aliæ exceptiones, ex naturali æquitate *d. c. 5.* ad quam penitus re inſpecta videtur magis ſpectare Compenſatio, cum ſit quædam exceptio, vel oppoſitio ſolutionis, *l. ſi conſtat 4. C. h. t.* Deinde Excommunicatus ſolvere poteſt, eo enim tendit actio, contra eum admiſſa: atqui compenſare eſt ſolvere. Quæ opinio placet Tindaro, *de compenſ. art. 7. n. 25.* nec eſt improbabilis, licet prior ſit communis. Probat eamdem Seb. Medices *d. p. 2. q. 3. n. 7.* qui recte eam limitat, dummodo non requirat altiorem indaginem: ſic enim tranſiret in reconventionem: omnino excommunicato prohibitam *dict. cap. Cum inter X de except.* Nihil obſtat *d. l. Amplius*, quia loquitur de eo, qui a petendo per ſtipulationem amplius non peti, eſt remotus: qui ideo etiam removetur a compenſando, quia in effectu peteret. Aliud juris eſt in eo, qui prohibetur petere, ratione qualitatis perſonæ, ut iſta prohibitio ſit accipienda ſtricte de actione, non etiam de defenſione. * Ceſſionarium excommunica- 17 ti compenſare volentem audiri, extra dubium eſt. Coſtal. *ad l. Verum 4. h. t.* quod in eo non ſit eadem ratio, quæ in excommunicato, qui non impeditur actiones ſuas alteri cedere.

Illud quoque in dubium vocatur, An 18 compenſet is, qui ſolvere juravit? Non poſſe hunc compenſare videtur eſſe Canoniſtarum communis ſententia, in c.

Ad

Ad noſtram 7. ✕ *De jurejur.* ut tradit Cov *de pactis p.* 1. *ſ.* 4. *nu.* 15. & ſequitur Fachin. 2. *Controverſ. juris c.* 7. quod juramentum videatur implendum præciſe, *l. remiſit 6 De jurej.* non impleatur autem præciſe per Compenſationem, quæ tantum eſt ficta ſolutio, *arg. l. Julian.* 45. *inf. de condiction. & demonſtr.* Ubi acceptilatio hæredis, cui ſolvendum, non facit conditioni de dando ſatisfactum eſſe. Pro ea parte etiam videtur facere textus in *c. ad noſtr.* 7. ✕ *de jurejur.* Ubi qui mutuam pecuniam accepit, dato pignore, quod ſe non recepturum juraverat ante ſolutionem, obligatur ex vi juramenti ad ſolvendam pecuniam, priuſquam pignus recipiat.

19 Contraria tamen ſententia, ſimpliciter ſcilicet appoſito juramento de ſolvendo, ſatisfieri per Compenſationem, verior eſt, nixa hac ratione; quod nihil interſit, compenſet quis, vel ſolvat, *d. l. verum* 4. *hoc tit.* & quod Compenſatio facit debitum pro ſoluto haberi, *l. ſi conſtat.* 4. *Cod. eod.* Ut paria ſint quoad effectum, *l. ſi debitor* 4. *inf. Qui potior in pig. hab.* Ex paribus autem quid fiat, nihil intereſt. Dico, ſimpliciter appoſito, nam taliter jurans promittit ſe facturum, ut Creditor mutuum datum recipiat: recipit autem, ſi ipſe tantumdem viciſſim debeat, *dict. l.* 4. Quod ſi de tali traditione juratum ſit, non ſatisfiet juramento per compenſationem, quæ diſtincta eſt a reali traditione pecuniæ. Atque hujus ſententiæ eſt Covarr. *dict. loco.*

Nec obſtat, quod juramentum implendum ſit præciſe: nam hoc accipiendum ſecundum intentionem agentium, qui æquivalentem ſatisfactionem non reſpuunt.

20 Non etiam obſtat *d. c. Ad noſtram* 7. ✕ *De jurej.* quo tantum dicitur, ſervandum eſſe jumentum: nec ibi de Compenſatione tractatur, ſed tantum agitur de commodo uſurarum, quod etiam quis conſequitur per Compenſationem.

Nihil quoque facit *d. l.* 45. tum quia agit de acceptilatione, quæ ponit tantum fictam ſolutionem; tum & præcipue, quia agitur in iſta lege de legato ſub conditione dandi, quæ conditio pendet ex mera teſtatoris diſpoſitione, reſpiciens ſpecificam ejus, quod juſſit teſtator, dominii translationem, ad agnoſcendam voluntatem, quam compenſatio non ſupplet, qua de re pluribus infra, *ad tit. de condition. & demonſtr.*

Non obſtat denique *d. c.* 7. cujus variæ ſunt interpretationes, ut videre eſt apud Cov. Verior eſt illa, quod in iſto cap. non agatur de ſolutione præciſe facienda ad excluſionem Compenſationis, ut patet ex verbis: *Licet autem de poſſeſſionibus illis, & reditibus nondum ſortem, deductis expenſis, receperit.* Ut iſte textus potius noſtram ſententiam confirmet, quod in eo culpetur Debitorum perfidia, quod ante ſolutionem debiti, veram, vel eam, quæ fit imputando fructus, pignus contra juramentum repetant. Vid. Merenda 1. *contr. c.* 4. Seb. Medices *De compenſationib. parte* 1. *qu.* 25. Tindar. *eod. tract. art.* 7. *n.* 10. *& ſeqq.*

Eſt & Quæſtio ſatis controverſa: An debitor legans cenſeatur compenſaſſe? Ex communi & recepta opinione diſtinguitur, inter debitum neceſſarium, & voluntarium; ſive inter debitum, aut obligationem, ad quam lex cogit, & eam, quæ libera voluntate contracta: ut evitetur reprehenſio cujuſdam Neoterici, verboſe negantis debiti neceſſarii in jure mentionem inveniri: quaſi turpe ſit, facilioris doctrinæ cauſa, uti aliis verbis, quam in textibus legum expreſſis: quod ſcilicet obligatio, quam lex inducit, uti quoad legitimam dotem, faciat relictum teſtamento Compenſationis animo relictum videri, non etiam obligatio voluntaria. Probatur prius membrum per *leg. Si cum dotem* 22. *ſ. ſi pater* 3. *inf. Soluto matrimon.* Ubi quod Pater obligatus Filiæ ad dotem, eidem relinquit, compenſandum venit cum dote, niſi qui promiſit quantitatem dotis nomine, leget ſpeciem, vel contra, quod hæredes Compenſationem inter ſe non admittant; uti dictum. Poſterius probatur per *leg. Creditorem* 85. *inf. De legat.* 2. Ubi Creditor, cui pignoris jure obligata ſunt a Debitore relicta, nihilo magis impeditur creditam pecuniam petere, ſi evidenter non oſtendatur alia voluntas. * Rationem differentiæ ponunt, 22 quod obligatio per legem inducta ſit in gravamen obligati, cujus in legando præſumitur animus liberandi ſe; non etiam gravandi duplici præſtatione, *l. Titia*

Digitized by Google

Titia 34. *ſ. qui in vita* 5. *inf. de leg.* 2. Ut lex, quem in uno gravat, in alio ſublevet, præſumendo compenſationis gratia relictum eſſe, etſi de ſua voluntate nihil expreſſerit teſtator. Bald. *in l. Quoniam* 29. *n.* 6. *C. De inoffic. teſtam.* Ubi alios caſus neceſſarios ponit. Quæ ratio non obtinet in debito voluntario: quia non eſt ſubjectum, ex quo poſſit præſumi animus compenſandi in eo, qui libere ſe obligavit, & poſtea legat, quia bis aliquem liberalem eſſe non implicat.

Neque obſtat, quod debitum dotis; & ſimile videatur initium ſumpſiſſe ab actu voluntario; ſcilicet matrimonio, dotis promiſſione; quia non eſt ea tam voluntaria, cum fiat ſecundum legis neceſſitatem, cujus eſt conſecutiva.

Nihil etiam obſtat *l. In quartam* 19. *inf. Ad Leg. Falcid.* Nam quod ibi non imputentur in quartam Falcidiam, quæ debentur neceſſitate aliqua, eſt, quia vult lex integram quartam haberi ex rebus, quæ hæreditario jure capiuntur, qua de re infra, *tit. Ad L. Falcid.*

23 Videtur autem multum obſtare iſti opinioni *l. Si pater* 4. *inf. de collat. dotis*, quæ in caſu, quo dos promiſſa filiæ a patre, eique exhæredatæ, vel etiam emancipatæ, & præteritæ legatum a patre datum, vult filiam & dotem habere præcipuam, & legatum; quæ lex movit aliquot Neotericos, ut non alias filia legatum compenſare cum dote cogatur, quam ſi Pater hoc expreſſerit, ſecundum *l. Hujuſmodi* 84. *ſ. cum pater* 6. *inf. de leg.* 1. Quod & ſentit Cujac. 3. *Obſ. c.* 16. Verum dicendum, non obſtare dictam *l.* 4. ſuperiori ſententiæ, quod in ea agatur de legato relicto filiæ exhæredatæ, vel præteritæ; & ſic in compenſationem injuriæ, qua effecta per præteritionem vel exhæredationem. Jaſon *ad d. l.* 84. *ſ. cum pater n.* 13: niſi dotis nomine iſto in caſu ſe legare expreſſerit, ſecundum *d. l.* 34. *ſ. qui in vita* 5. *inf. de leg.* 2. Vid. Barboſa, *ad d. ſ. ſi pater*, ...

Quid ſi juris pater legaverit filiæ ſimpliciter & deinde vivus eam dotaverit? Videtur & hoc caſu dotis datio, vel promiſſio ſubſecuta in executionem relicti legati, per *l. Filia legatorum* 11. *Cod. de leg.* Et facit, quod videatur ſubeſſe animus compenſandi, *leg. cum pater* 29. *infr. de jure dot.* ne videatur ſe ...

bis gravare. Vid. Fachin. *lib.* 5. *cap.* 55.

Habet itaque locum Compenſatio inter 24
eos qui viciſſim debent, non etiam inter
alios. Ubi non excipitur Reſp. niſi in
certis caſibus relatis *in l. in ea* 3. *C. eod.*
& in l. Aufertur 46. *ſ. ut debitorib.* 5.
inf. de jure fiſci, nec Eccleſia, quæ quod
pium eſt, non renuit. Faber. *ad ſ. in*
bonæ fidei 39. *n.* 17. *Inſtit. de actionib.*
nec Fiſcus, cujus hac in re par eſt cauſa cum
privatis, *leg. Idem* 12. *& l. juſſit fin. hoc*
t. Ita tamen, ſi eadem ſtatio debeat, quæ
petit, non etiam alia, & hoc ne confundantur
diverſa officia, & rationes *l. &*
Senatus 1. *Cod. h. t.* Quod aliter ſe habet
in cauſa Pupilli, in qua ab uno tutorum
debitum compenſatur cum eo, quod
ab altero petitum: quia diviſio tutelæ non
facit, quominus unius ſit patrimonium,
l. Inter 36. *inf. de admin. tutor.* Ex- 25
cipitur & curator rei frumentariæ, qui
condemnatus ejus pecuniæ Debitor vel
Reliquator, quam accepit de publico,
annonæ coemendæ gratia, Compenſationem
pecuniæ, quam invicem ei debet
Reſpub. non habet, *l. Ob negotium*
20. *hoc tit.* quod ratio annonæ ſit
præferenda privatæ utilitati. Alia ratio
eſt Ædilis, cujus eſt annonam curare,
coemptam erogare populo, vel militibus,
qui condemnatus præhibitæ arctioris
annonæ temporis ædilitatis, id eſt parcius,
& injuſto pondere; Compenſationem
tamen habet, quia non eſt debitor
rei frumentariæ, *l. Ideo* 17. *h. t.* Ubi le- 26
gendum *ædilitatis*, cum Cujacio, *ad d. l.*
17. *&* 20. *Obſ. cap.* 23. non etiam *edulitatis*,
uti vult Duar. 1. *Diſp. c.* 25. &
nuper quidam e Neotericis adſtruere voluit
cum nomine iſtud ſit plane barbarum,
apud probatos Auctores, non inventum,
niſi quod apud Lambridium, *in Alexandro*
habeatur, cujus tamen lectio eſt dubia:
& facit pro priori lectione, quod
Ædiles, ut frumento prætendo & dividendo
præeſſent; olim fuerint conſtituti,
l. neceſſarium 2. *ſ. capta deinde* 32. *verſ.*
Deinde Gajus ſup. de orig. juris.

Oportet itaque, ad compenſationis effe- 27
ctum, viciſſim ſit debitum ab eo, qui agit;
nam quod tertius debet, in eam deduci
non patitur æquitas, *l. in rem* 18. *h. t.*
Sic tutori agenti ſuo nomine non obſtat debitum
reo per Pupillum *l. Ejus* 9. *C. h. t.*

Nec

Digitized by Google

Nec pupilli nomine agenti obſtabit: quia ipſe Tutor adverſario debet *l. id quod pen. h. t.* eo quod alienum debitum alium gravare non debeat, nec remorari Actionem. Medices *hic p. 2. q. 14.* Sic & Debitor hæredis militis, quoad caſtrenſia non compenſabit, quod ſibi debetur ab hærede bonorum paganorum, *l. Debitor 19. hoc tit.*
28 quia non eſt debitum viciſſim. * Procuratori quoque convento, proprii debiti nomine, non prodeſt, quod Domino Actor debet ex dicta ratione, & idem in ſimilibus. Procurator tamen in rem ſuam habere æquitatem compenſationis dicitur, *d. l. 18.* quod vice mutua debitum concurrat. Ubi difficultatem movet, quod dicitur, poſt conteſtatam vice mutua conventam habere Compenſationem. Cujus ratio cum Accurſio non eſt, quod tum non poſſit revocari Procurator, in rem ſuam datus, cum & ante revocari non poſſit, *l. in omnibus 6. & l. actionibus & l. actiones 7. de oblig. & action.* & ante litem motam mortuus tranſmittat ad hæredem *l. illam 33. C. de donat.* ſed ideo ibi litis conteſtatæ fit mentio, quod dubium, an id, quod in judicio petitur, compenſari poſſit dimiſſo judicio, ex eo, quod illud temere non ſit dimittendum, ut ex Caſtrenſi tradit Cujac. *ad d. l. 18. hoc tit.* Et placuit etiam id compenſari poſſe, *l. in compenſationem 8. hoc titul.* nec contra regulam juris, conteſtando litem, quis conditionem ſuam faciat pejorem, *l. Non ſolet 86. infr. de reg. juris.*

29 Hoc in Dubium vocatur, An ceſſo debito ſalva ſit debitori compenſatio ejus, quod viciſſim ei debebatur a cedente? Poſſet videri non eſſe ſalva contra ceſſionarium, quod nihil viciſſim debeat, *d. l. ejus 9. C. hoc tit.* Et licet elidi potuerit Actio, quando erat penes Cedentem, non tamen jam tranſlata in alium. Caſtr. *ad d. l. Ejus 9.* Contra tamen verius, Ceſſionario eam opponi poſſe; eo modo, quo poterat Cedenti; cum Actio, cum ſua cauſa tranſeat, nec poſſit fieri Ceſſio in præjudicium Debitoris, cui jus compenſandi jam erat quæſitum. Bart. *ad d. l. ejus.* Tindar. *de compenſat. artic. 7. n. 4.* Quod ita verum, ſi Debitori iſti viciſſim obligatus jam erat Cedens, ſecus ſi necdum obligatus, quia ceſſabit compenſatio, ex jure poſtea quæſito, contra ceſſionarium, cui jus liberum quæſitum diminui per contractum ſubſequentem nequit. Seb. Medices. *p. 1. q. 43.* Ant. Fab. *12. Conject. c. 9.* Papon. *12. Arreſt. t. 6. c. 2.*

30 Fidejuſſori etiam prodeſt compenſatio principali competens, quia non poteſt teneri in plus, quam ille tenebatur, *l. verum 4. hoc tit.* Cui & liberum eſt compenſare, quod ſibi debetur ab actore, *l. ſi quid 5. hoc tit.* Nam & proprium debitum facit eum minus teneri ex fidejuſſione, ejuſque intereſt potius non ſolvere, quam ſolutum repetere. 31 * Filii & Servi nomine agens Pater, & Dominus Compenſationem admittit: quia ejus res eſt, *l. Si cum 9. C. hoc titul.* & filiusfam. ſi cum eo agatur, compenſat, quod Patri debitum ab Actore, *d. l. 9. in fine*, quod ſit unus contractus; ita tamen, ut caveat, Patrem ratum habiturum. Sic & hæredi compenſatur, quod debebat defunctus, cum quo eſt eadem perſona; niſi ſub inventario adierit, quod facit ſalvas ſuas Actiones hæredi *l. fin. §. in compenſatione 9. C. de jure deliberan.* Seb. Medices *p. 2. q. 4. & 5.*

32 Effectus compenſationis oppoſitæ, poſitis requiſitis, de quibus dictum eſt extinguere debitum, hinc inde omnino, ſi æquale ſit; alias pro concurrente quantitate *§. compenſat. 79. Inſtit. de action.* Excuſare a mora, ſiſtere uſuras, etiamſi proveniat ex privilegio ætatis, cum nihil abſit ei, qui ipſe tantumdem debet. Quod procederet, etſi unus pecuniam ſub uſuris debeat, alter ſine uſuris *l. cum alter 11. hoc titul.* aut invicem quidem debitæ uſuræ, ſed diverſæ *l. idem 12. hoc titul.* quia fruſtra conqueritur de mora ſolutionis, cujus nomine exiguntur uſuræ, qui ipſe tantumdem debet.

33 Ubi quæritur, An etiam ſiſtatur curſus reditus annui, ſi debitori, ejus Actor viciſſim debeat ſortem æqualem? Dicendum non ſiſti: ex eo, quod non ſit utrimque debiti paritas: cum qui debet reditum, non debeat ſortem, cujus nomine reditum præſtat, & a quo invito ſors exigi non poteſt; nomine ſortis autem quam alter debet viciſſim, penſio exigi nequeat, citra labem uſurariam, manente ea ſortis qualitate, ut exigi poſſit ad libitum ejus, cui debetur. Idem procedit, ſi utrimque debeatur reditus annuus æqualis: necdum enim alter cogi poteſt admittere

Digitized by Google

Compenſationem, quod videatur quodammodo ſpecies debiti. Si tamen reliqua hinc inde quædam fuerint, illa quo minus compenſentur etiam cum forte debita, ab illo, cui viciſſim debentur reliqua, non eſt dubium, cum eorum inter ſe ſit eadem qualitas, & ratio, ut non ſubterfugiant compenſationem. Fab. *§. in l. bonæ fidei 30. n. 9. inſt. de action.*

34 Facit & compenſatio evitari commiſſiorem pœnæ, non tantum conventionalis, quia conventioni ſatisfactum per debitum mutuum, ſed & legalis; ubi & generaliter, ubi alias in damno maneret alter: tum quia nihil intereſt, ſolvat quis, an compenſet, uti dictum, ut videatur Creditor habere, quod petit; tum quia in mora eſſe eatenus quis dici nequeat, quatenus ab altero viciſſim ſibi debetur, & cui poſſet imputari, quod non ſolverit, ut videatur ab eo impediri, quominus illi ſolvat. Bartol. & alii in *l. Amplius 15. infra Rem ratam haberi*. Nec quidquam impediet juramentum appoſitum ab altera parte ſuper ſolvenda pena aut intereſſe, cum recipiat omnes conditiones, quæ ſunt de natura actus, ſuper quo interponitur, *l. indubitati fin. C. de non num. pec.* Et ut juramentum obliget præciſe ad factum, non poteſt tamen inferri excluſio compenſationis, cum debitum alterum cum altero hic recipiat functionem, ut intereſſe, aut pœnas non poſſit habere locum. Hinc non recte quis intulerit, Emphyteutam moroſum in ſolvendo canone, evitare commiſſionem rei emphyteuticæ, ex eo, quod illi viciſſim debeatur a Domino; cum debiti hinc inde non ſit eadem qualitas; quamvis aliquis, minus re inſpecta, contrarium velit, qua de re latius agemus infra poſt Tit. Locati.

ADDITAMENTA

Ad tit. 2. De Compenſationibus.

AD *nu.* 2. Etſi compenſatio ipſo Jure fieri intelligatur, tamen verius eſt, factum hominis idcirco non excludi ſeq. Treutl. *vol.* 1. *diſp.* 25. *th.* 10. *lit. f. P. Peck. de jur. ſiſtend. cap.* 10. *nu.* 9. *adde* Chriſtin. 2. *deciſ.* 231. *& ſeq.* Schæff. 3. *q.* 12.

Ad n. 7. An compenſatio locum habeat incommodato *vid.* ü *tit. commod. n.* 22. Schott. *in Exam. Jurid. pag.* 412. Treutl. *vol.* 1. *diſp.* 25. *th.* 7. *lit. f. ibique alleg.*

Debitum ex cauſa frumentaria vel annonia, non poteſt ex compenſatione retineri. Vid. Copp. *de privil. ruſticor. l.* 2. *c.* 9. *p.* 93.

Nec alimentorum petitioni, nec tributorum exactioni objici poteſt Compenſatio. Zanger. *de except. p.* 3. *c.* 8. *n.* 28. Carpz. *part.* 1. *Conſtit.* 8. *defin.* 9. *Nec contra ſtudioſos*. Horat. Lucius *de priv. Schol. privil.* 20.

Ad n. 11. In caſu compenſationis Judicem in pronunciando oportet eſſe cautum, ne reo facultatem rem petendi debitum auferat: Si enim reprobaverit compenſationem, quaſi debito non exiſtente, Reo quandocumque poſtea debitum illud petenti, nocebit exceptio rei Judicatę: ut eleganter tradit Ulpian. *in l. quod in diem 7. §. Si rationem 1. ff. h. t. & l. ſi autem 8. §. ſi quocumque modo 2. ff. de negot. geſt.* Anton. Faber. *in Cod. lib.* 4. *tit.* 23. *defin.* 5. Carpzov. *p.* 1. *conſtit.* 8. *defin.* 5.

Ad n. 12. Qui aureos debet in ſpecie, non valet objicere compenſationem ejus, quod ſibi debetur in moneta numerata, ſive currente. Carpzov. *prox. cit. loc. def.* 11.

Ad n. 15. Judicis arbitrio relinquitur, intra quod tempus debitum compenſandum probari debeat, *l. fin. §. 1. verſ. Sed poſſit Judici facilem exitum &c. C. hoc t.* Schneivv. *ad* 1. *in bona fide Judiciis* 30. *inſt. de action. num.* 18. *& ſeq.* Felin. *in cap. cum Johannes* 10. ü *de fide inſtrum. nu.* 1. Berlic. *part.* 1. *concl.* 23. *num.* 10. Menoch. *lib.* 2. *arbitr. quæſt. cent.* 5. *caſ.* 14. *n.* 5. *& ſeq.*

An & quatenus ratione dotis, vel aliorum bonorum mulieri vel aliis, competat jus retentionis, vid. ap. Berlich. *part.* 2. *concl.* 32. Anton. Faber. *in Cod. l.* 8. *titul.* 15. Alth. Dicæol. *lib.* 2. *cap.* 17.

TI-

Digitized by Google

TITULUS III. C. 4. 34.

Depoſiti vel contra.

SUMMARIUM.

1 *Depoſitum, quod, & Commendatum quid?*
2 *Depoſiti finis eſt cuſtodia rei.*
3 *Depoſitæ pecuniæ uſus an conceſſus depoſitario.*
4 *Actione depoſiti petuntur uſuræ ex nudo pacto.*
5 *Actio depoſiti directa quibus detur.*
6 *Adverſus quos.*
7 *Contra tertium non datur.*
8 *In hæredem quatenus detur.*
9 *Venit in hanc actionem res ipſa reſtituenda.*
10 *Compenſationi in depoſito locus non eſt.*
11 *Ut neque reconventioni.*
12 *Re perempta venit æſtimatio ex dolo depoſitarii.*
13 *Dolus unde arguatur.*
14 *Dolus & in hoſpite depoſitario præſumitur.*
15 *Limitatio hujus.*
16 *Tenetur & de lata culpa depoſitarius.*
17 *Nec ab ea excuſatur circa res ſuas latam culpam admittens.*
18 *Licet etiam in ſuis diligens, circa depoſitas negligens.*
19 *De levi culpa non tenetur.*
20 *Veniunt & fructus cum omni cauſa.*
21 *Reſtituenda res eo loco, quo depoſita.*
22 *Reſtituenda autem ipſi deponenti.*
23 *Etiam prædoni, ac furi.*
24 *Domini tamen concurrentis potior cauſa.*
25 *Domino, quando non reſtituenda.*
26 *Depoſitum an reſtituendum, concurrentibus creditoribus depoſitarii.*
27 *Intellectus* l. Si ventri §. in bonis 2. D. De privil. credit.
28 *Depoſiti actio ex quibus cauſis in duplum detur.*
29 *Depoſitum continuo reſtituendum.*
30 *Actione depoſiti directa damnatus fit infamis.*
31 *Actio depoſiti contraria ad quid detur.*
32 *Sequeſtratio quid?*
33 *Eſt duplex, voluntaria & neceſſaria.*
34 *Sequeſtri officium.*
35 *Poſſeſſio rei ſequeſtratæ an tranſeat.*
36 *Sequeſtraria actio ad quid detur.*

INter credita re inita eſt Depoſitum, de quo ſupereſt agere, quod & *Commendatum* dicitur, cum Juris Auctores verbo *Commendare*, pro deponere non raro utantur, *l. Lucius 24. & publica 26. h. t. l. Is penes 6. cum 9. C. eod.* Eſt autem contractus, quo res alteri cuſtodienda datur gratis, *l. depoſitum 1. in pr. h. t.* Sua ſit, an aliena, non intereſt *l. bona fides 31. h. t.* ſit tamen mobilis; nec enim immobili competit etymon, quod a ponendo deductum, *d. l. 1. in pr.* immobilis autem poni nequit. Et hoc ita, quoad illam ſpeciem, quæ communiter Depoſiti nomine venit: nam eſt & alia ſpecies, quæ habet locum etiam in re immobili, de qua infra. † Finis depoſiti tantum eſt cuſtodia rei, poſſeſſione & dominio manente penes Deponentem *l. Licet 17. §. rei 1. h. t.* in quo diſtinctum ab aliis contractibus re initis, quibus, vel dominium tranſit, vel poſſeſſio, vel uſus conceditur; quem hic ſibi aſſumens invito deponente, furti reum ſe facit, *l. ſi depoſiti 3. C. hoc tit.* Quod ita procedit in ſpecie depoſita. 1 2

Quæritur: An pecuniæ depoſitæ uſus poſſit videri conceſſus? Certum eſt, depoſitæ pecuniæ obſignatæ non poſſe dici conceſſum uſum: ut eum aſſumens invito Domino, furti teneatur, *l. ſi ſaculum 29. h. t.* Quod & dicendum, ſi non obſignata data ſit, reddenda in ſpecie, ſecundum naturam depoſiti *d. l. 3. C. h. t.* Si velut genus deponatur, quo tantumdem reddendum venit, videtur uſus conceſſus: & maxime ſi de uſuris præſtandis conventum fuerit, *d. l. Lucius 24. 25. & 26. §. Lucius 1. h. tit.* Quibus locis dicitur, hujuſmodi conventiones notiſſimos Depoſiti terminos egredi, ſalva tamen actione depoſiti, propter animum deponendi, non mutandi. † Et patet ex eo, quod *d. §. 1.* dicatur uſuras peti actione depoſiti ex nudo pacto, quod non eſſet, niſi foret actio depoſiti: cum ex mutuo non debeantur uſuræ, niſi per ſtipulationem de iis conventum fuerit. Nec obſtat, quod tale pactum naturæ, vel ſubſtantiæ contractus contrarium, cum tranſmutet in alium contra- 3 4

tractum, ut traditum de Precario, *in l. eum precario* 12. *inf. de precario*: de Commodato. *Inſt. Quibus modis res contrah. oblig. §. item* 152. *verſ. Commota de* Locato *Inſt. de locat.* Verum hoc ita, quando palam hujuſmodi pacta adduntur, quæ faciunt non ſtare contractum, ſed in alium tranſire: non etiam tacite tantum, & ex conſequenti, ut tradit Cujac. *ad d. l. Lucius*. Quo modo non obſtabit *l. Certi* 9. *in fine*, *& l. Quod ſi* 10. *ſup. ſi certum pet.* ubi expreſſa promiſſio uſus facit Depoſitum tranſire in mutuum: quod & habet *l. Depoſitum* 1. *§. ſi pecunia apud te* 34. *h. t.* quod ſecus erit, ſi tacite tantum concedatur uſus: ut ſi convenerit de reddendo tantundem, de præſtandis uſuris. Quamvis non diffitendum, ejuſmodi pactionem mutuo proximam eſſe, & depoſiti hoc genus facere improprium vocari, ſive irregulare; quia contra regulam Depoſiti facit dominium, vel uſum in Depoſitarium tranſire.

5 Duplex ex hac Depoſiti ſpecie Actio data. Directa ſcil. & Contraria. Illa datur Deponenti, ſive is ſit filiusfam. *l. Julianus* 19. *hoc tit.* ſive paterfam. ſive liber homo, ſive ſervus proprius, vel bona fide poſſeſſus, aut fructuarius, *d. l. Depoſitum* 1. *§. ſi ſervus* 17. *& §. non ſolum* 27. *cum ſeq.* Ab hæreditario ſervo depoſitum hæres repetit, *d. l.* 1. *§. item ſi ſervus* 29. Servus ſi depoſuit, ſive vivat, ſive deceſſerit, Domino actio competit, etiam in caſu, quo alienatus; quia initium ſpectandum eſt, *d. l.* 1. *§. ſi ſervus depoſuit* 30. Plurium ſervus deponens facit utrumque Dominum pro parte agere, *d. l.* 1. *§. ſi duor.* 31. Plures ſi depoſuerint, & convenerint, ut unus totum tolleret, in ſolidum iſte aget, & res ei cedenda: ſi pro parte tantum, pro ea, qua ejus intereſt, *d. l.* 1. *§. ſed ſi duo* 44. quod & dicendum, ſi nihil convenerit, & alter agat, ſervato tamen modo, de quo in *d. l.* 1. *§. ſi pecunia in ſacculo* 36. *h. t.* Si a pluribus depoſitum, hac conditione, ut nonniſi ſimul utrique redderetur, uni tantum reddens, alteri tenebitur. Quo in caſu ancillæ cuidam, quæ alteri tantum repetenti reſtituerat ſarcinam, ab altero in judicium vocatæ, Demoſthenes ſua aſtutia ſuccurrit, allegans mulierem paratam fidem ſolvere, ſed non, niſi ſocium adduceret Actor, quod quia non poterat, abſoluta mulier. Eraſ. *in Apophteg. V. Demoſthenes*. Simile factum legitur D. Ivonis patroni noſtri, *in ejus vita*. Datur & hæredi deponentis, bonorum poſſeſſori; aliiſque ſucceſſoribus, & qui eorum loco ſunt, *d. l.* 1. *§. hac actio* 19. qui ſi plures fuerint, major parti res reſtituenda *l. ſi. plures* 14. *in princ. hoc tit.* Qui ſi inter ſe contendant, ei res tradenda, qui paratus adverſus alium defendere reum, *d. l.* 1. *§. apud Julianum* 37.

Datur contra Depoſitarium, vel unum, 6 vel plures, quorum quiſque tenebitur, nec liberabitur alter unius electione; ſed demum ſolutione, *d. l.* 1. *§. ſi apud duos* 4. etiam Filiumſ. cum quo agendum erit, ſi rem penes ſe habeat, emancipatum ſcilicet, *l. ſi apud* 21. *h. t.* alias cum Patre de peculio, *d. l.* 1. *§. ſi filiumſ.* 42. Pupillus ſine tutore auctore non tenetur, niſi doli capax dolum admiſerit, vel locupletior factus ſit, *d. l.* 1. *§. an in pupillum* 15. Servi nomine Dominus convenitur *d. l.* 1. *& d. §.* 42. *verſ. & in ſervo*. In Manumiſſum hæc actio non datur, cum contractu in ſervitute, liber non teneatur, *tit. C. An ſervus poſt manumiſſ.* niſi rem ipſam teneat, *l. ſi apud* 21. *§. plus* 1. quia videtur tunc res penes ipſum depoſita. De dolo ſuo etiam poſt manumiſſionem teneri ſervum tranſlatitium eſt; quia noxa caput ſequitur. Competit etiam contra Eccleſiam, quatenus corpori Eccleſiæ res eſt comendata, non etiam, ſi alicui de Eccleſia, cujus factum non debet gravare Eccleſiam, *c. Gravis* 1. *X. eod.* † Contra Tertium, pe- 7 nes quem res eſt, vel ex facto Depoſitarii, vel alias, non competit, qua perſonalis; niſi depoſitarius Actionem contra tertium cedat, *l. ſi is* 16. *h. t.* vel niſi juſſu Domini res penes tertium depoſita fuerit, qui habebitur verus Depoſitarius, *d. l.* 1. *§. ſi te rogavero* 11. † Tenet & hæredem 8 hæc actio, quatenus ad eum pervenit: niſi ſubſit dolus defuncti, qui facit eum in ſolidum teneri, ſi ſolus ſit hæres; alias pro parte, qua hæres eſt, quod dolus ex contractu, & rei perſecutione deſcendens etiam hæredem teneat, *l. Si hominem* 7. *§. datur* 1. *h. t. juncta l. Hoc jure* 152. *in fine inf. De R. J.* Qui & tenebitur in ſolidum ex ſuo dolo, ſi ſolus, alias pro parte, ſi uterque ſit ſolvendo; niſi ſpecies de-

Digitized by Google

depoſita fuerit: in ſolidum enim quiſque convenitur ex dolo admiſſo, *l. ſi duo 22. h. t.*

9 Venit in hanc actionem res ipſa reſtituenda repetenti, etiam continuo poſt depoſitionem: non obſtante quod de certo tempore, ad quod res depoſita maneret, conventum fuerit, *d. l. 1. §. proinde pen.* quia cum tantum gratiam concernat Deponentis, non facit tale pactum, quominus ei liceat mutare voluntatem. Neq; enim fit gratia invito, nec foret alias extra dolum reſtitutionem differens; niſi cauſa ſubſit excuſans, ut quia res non eſt in provincia, vel in horreo, cujus aperiendi forte non eſt licentia, vel facultas, *d. l. 1. §. eſt. autem 22.* Reſtituenda autem res in ſpecie, niſi aliter habeat conventio, *d. l. 24.*

10 Compenſatio nulla hic admiſſa, quod ea non ponat Depoſitarium extra perfidiam, ut dictum ſupra *tit. De compenſat.* Quod non tantum procedit in caſu, quo depoſitum conſtat per inſtrumentum; ſed etiam per confeſſionem tantum, cum per eam ſufficienter conſtet de Depoſito: ut non poſſit illi negari privilegium a jure conceſſum, ne compenſatio admittatur, ut tradit Mantica, *De ambig. contr. lib.*
11 *10. cap. 10. n. 13.* † Reconventioni quoque hic locus non eſt, ex eo quod inſtrumentum Depoſiti habeat paratam executionem non retardandam alicujus objectione, *l. ſi quis 11. Cod. h. t.* Bart. *ad Auth. Et conſequenter n. 9. Cod. De ſent. & interlocut. om. jud.* Poteſt tamen cum Baldo dici, *ad. d. l. 11. n. 2.* admitti Reconventionem, non quidem ad effectum retardandi reſtitutionem, ſed tantum prorogandi judicem. Maranta *in Speculo p. 4. Diſtinct. 6. n. 30.*

12 Res ſi periit, ratio vult, ut æſtimatio veniat, eo quod ad impoſſibile nemo teneatur. Si deterior facta fuerit, non videtur reddita, *d. l. depoſitum 1. §. ſi res 16.* niſi quod intereſt, ſuppleatur, *l. ſed mihi 3. in princ. ſup. Commodati*. Non alias autem interitus, vel deterioratio gravat depoſitarium, quam ſi dolus ejus arguatur, *d. l. 1. §. quia fin.* ut culpa commiſſum non luat, *l. ſi ſine 20. h. l.*

13 † Dolus ex variis arguitur: ut ſi repoſcenti non reſtituatur, quo caſu & hæres non reſtituens ſuo nomine tenebitur, *dict. l. 1. §. in fine*, niſi ſit cauſa excuſans dilationem. Arguitur & dolus ejus, qui vinctum, vel ad malam manſionem (quam quidam interpretantur lignum, cui plantæ, divaricatis cruribus, inſerebantur: alii inſtrumentum ad quæſtionem habendam, ſecundum *l. Si hominem 7. in pr. h. t. & l. item 15. §. quæſt. 41. inf. De injur.*) extenſum, ſuæ cuſtodiæ commiſſum ſolvit, licet motus miſericordia, quam hac in re intempeſtive exercuit. Arguitur item dolus ejus, qui inficiatus depoſitum, convictus non reddit, *l. Si quis 13. hoc tit.* & qui rem depoſitam vendidit, licet poſtea redemerit, propter dolum in venditione commiſſum, quem non purgat redemptio, *d. l. 1. §. ſi rem depoſitam 25.*

Præſumendus videtur & dolus in hoſ- 14
pite, penes quem depoſita ciſta obſerata, reperitur reſerata: propterea quod malæ fidei, & verſationis ſit argumentum ejuſmodi reſeratio: niſi teſtato facta fuerit, vel honeſtis perſonis, ubi res ita exegerit, *d. l. 1. §. ſi pecuniam in ſacculo. 36. hoc tit.* Videtur autem in caſu ciſtæ ſignatæ, & depoſitæ ſimpliciter reſpondiſſe Ulp. *d. l. 1. §. ſi ciſta 14.* etiam rerum, licet non oſtenſarum hoſpiti nomine contra eum agi poſſe. Cujus dictum indiſtinctum ita accipiunt ibi Interpretes, ut ſi ciſta reſignata inveniatur, juramento deponentis ſtandum ſit ſuper rebus ea contentis, Caſtr. *ibid. n. 3.* Bart. *n. 2.* Quod ita admiſſum tradit Innoc. *in c. ſuper eo fin. n. 2.* & *De his, quæ vi, &c.* quia hoſpes contra legem de poſiti fecerit, modo conſtet eum cuſtodiæ ſuæ ciſtam recepiſſe. Quam ſententiam probat Clarus *lib. 5. §. Furtum n. 27.* Men. 2. *Arbitr. caſu 208. n. 33.* Ubi tradit varias limitationes. † Inter alias ſi contrarium hoſpes probare malit, ſi facti & perſonæ qualitas pro eo faciat, ut quia inculpatæ famæ, & ciſta ita clauſa, ut facile potuerit recludi: ſi hoſpiti non commendata, ſed ſimpliciter relicta in hoſpitio, quamvis eo ſciente: neque enim poteſt dici per hoc cuſtodiam promiſiſſe, cum ad inducendam obligationem nihil faciat ſilentium, *l. Filiusfam. 8. §. invitus 1. ſup. de procur.* niſi concurrat perſonarum conjunctio. Men. 6. *Præſumpt. c. 99. n. 33.* Si in loco conſueto per hoſpitem poſita fuerit: cui nihil imputandum, cum more conſueto coram Depoſito præſtiterit, *l. Quod nerva 32. hoc tit.*

Dolus

Digitized by Google

16 Dolus itaque facit, Depoſitarium teneri hac Actione; & quidem tantum, ut habet *l. Contractus 23. de R. J. & d. l. 1. §. fin. hoc t.* quod tantum agatur gratia Deponentis. Non facit tamen taxativa iſta, quominus & lata culpa præſtetur, quæ ſub dolo comprehenditur, illique eſt proxima, *l. Magna 126. inf. de V. S.* vix enim eſt, ut doli ſuſpicionem effugiat, qui non intelligit, quod omnes intelligunt, quod latæ culpæ adſcribitur. *l. Cedere 213. d. tit.* Cui adſcribitur, non ad ſuum modum curam circa Depoſitum præſtare, & non ea diligentia res alienas, qua ſuas, curare; neque enim hoc ſalva fide fieri poteſt, *d. l. 32. h. t. & c. bona fides 2. ꝯ eod.*

17 Ubi quæſitum, an circa ſuas admittens latam culpam, excuſetur ab ea commiſſa circa res depoſitas? Vult hoc Zaſius, *ad d. l. 32.* Ubi textus excipit eum, qui ad ſuum modum curam Depoſito præſtitit. Eodem reſpicit *§. præterea 3. Inſtit. Quibus modis re contra oblig.* Ubi qui parum diligenti amico rem cuſtodiendam tradidit, Actionem non habet de damno, quod ſuæ facilitati id imputare debeat. Idem traditur *l. Socius 72. inf. Pro ſocio.* Unde Pet. Fab. *ad d. l. 32.* vult eum, qui ut in propriis, ita in depoſitis negligentiſſimum ſe præſtitit, nihilo magis teneri. Contra tamen tenet Gloſſa, *ad d. l. 32.* talem teneri & de lata culpa, ex ratione, quod accipiens Depoſitum obliget ſe ad eam diligentiam, quam natura requirit contractus, quæ hic latam culpam vult puniri. Quo facit *l. ſi conſtante 24. §. ſi maritus 5. inf. ſoluto matrim.* quæ non excuſat maritum ſævientem in ſervos dotales, ex eo quod & in ſuos ſæviat; qui tamen tantam rebus dotalibus diligentiam præſtat, quantam ſuis *l. in rebus 17. inf. de jure dot.* Facit etiam *l. Mulier 22. §. ſed enim 3. inf. Ad S. C. Trebellian.* Ubi conſueta in ſuis negligentia non facit, quin in alienis puniatur, pro natura contractus. Optime facit *l. obligationes 1. §. is quoque 5. inf. de obligat. & actionibus.* Ubi textus habet, negligenti amico rem committentem de ſe queri deberi; magnam tamen negligentiam in doli crimen cedere.

Ut non obſtent loca in contrarium allata; nam *d. §. præterea* recte accipitur de levi culpa ut patet ex textu, in verbis, *parum diligenter cuſtoditam*; quomodo & accipienda *d. l. 72. & d. l. 32.* Niſi dixeris hac non aliud agi, quam quod Depoſitarius non ſit in dolo præſumpto, ex eo, quod eamdem culpam admittat in ſuis. Unde non recte intuleris, quod latæ culpæ non reddat rationem, cum accipiendo depoſitum obligaverit ſe ad id, quod requirit natura contractus, *l. ſi duo 38. inf. de acq. hæred.* ad dolum ſcilicet, & latum culpam, *d. §. is quoque.* Barboſa *ad l. ſi mora 9. in princ. n. 31. inf. ſoluto matrim.*

18 Quid ſi in ſuis diligens, circa depoſitas negligenter verſatus fuerit? Videtur non carere fraude, quod ſalva fide non minorem alienis, quam ſuis præſtat diligentiam, *d. l 32.* quam rem latæ culpæ, aut dolo præſumpto adſcribit Bart. *ad l. 32. n. 29.* quod iſta negligentia ex animo, & propoſito deſcendat Gloſſ. *ad d. l. 32. V. minorem.*

Quod attinet ad naturalem interitum, ille Domino nocet, quia caſui attribuitur: niſi factum, vel culpa depoſitarii prævia eum cauſarit; ſi tamen reſtitutio eodem modo non fuiſſet peritura apud Dominum, qua de re actum ſupra *ad t. de rei vindic.*

19 Hæc de dolo & lata culpa. Levis non venit præſtanda: quia contractus ille concernit commodum deponentis tantum, ſecundum *d. l. Contractus 23. inf. de R. J.* Sunt tamen caſus, quibus præſtatur: veluti ſi depoſitarius depoſito ſe obtulerit, quia videtur promiſiſſe diligentiam: ſi aliquid pro cuſtodia receperit, quia tum & ejus cauſa agitur, ſecundum *l. ſi ut certo 5. §. nunc videndum 2. ſup. Commodati*, licet ea res parum reſpondeat naturæ depoſiti, quod eſt gratuitum; ſi pacto ad culpam ſe obligaverit, quod faciet eum, & ad leviſſimam culpam, & ad caſum fortuitum teneri, *c. bona fides 2. ꝯ eod.*

20 Ultra rem veniunt etiam fructus cum omni cauſa, *l. depoſitum 1. §. ideo 24. h. t.* Eſt enim hæc actio bonæ fidei, quæ non fert aliquid ſine cauſa manere penes depoſitarium, qui gratis operas præſtat. Qua de cauſa & uſuræ veniunt, quas recipit, vel ſi in uſus proprios pecuniam convertit, poſt moram tamen, *l. Uſuræ 2. & ſi depoſita 4. C. eod.* Ex pacto eas venire non videtur pati contractus natura; quæ ut gratuitum officium deſiderat, ita

illud

illud præſtanti non eſt imponendum onus; ſervanda tamen conventio, *l. Lucius* 24. *in fine*, *h. t.*

21 Reſtituendum depoſitum eo loco, quo depoſitum, niſi aliud actum ſit, & tum quidem impenſis deponentis. Quod & dicendum, ſi velit alio rem proferri, *l. Si*
22 *in Aſia* 12. *h. tit.* † Reddenda ipſi deponenti, ſive ſit Dominus, ſive non: ut & ſervo deponenti recte reddatur, ſi vel ſervum ignoraverit, depoſitarius, vel juſta cauſa intervenerit, quæ credere poſſit Dominum ſervo reddi velle,
23 *l. quod ſervus* 11. *hoc tit.* †. Quod & obtinet in prædone ac fure, quia intereſt eorum, cum teneantur, condictione *d. l.* 1. *§. ſi prædo* 39. & quia conveniat bonæ fidei acceptum reddere ei, a quo acceptum eſt, *d. l.* 1. Cui & quæ-
24 ſtio dominii non recte refertur. † Domini tamen concurrentis juſtior, & potior erit cauſa; cum juſtitia ita ſuum tribui cuique velit, ut non impediatur ab alterius juſtiore repetitione, *l. Bona fides* 31. *§. incurrit* 1. *h. tit.* Hinc ſi bona Deponentis fuerint publicata, non reſtituendum depoſitum Deponenti; ſed in publicum deferendum *d. l.* 31. *in pr.* Cui reſpondet, quod tradit Cic. 3. *offic.* depoſitam pecuniam non reddendam Deponenti, bellum patriæ inferenti: quod hoc fit contra Rempubl. quæ debet eſſe
25 chariſſima. † Reſtitui etiam rem Domino deponenti, ſi ei ſit futura nocumento, non patitur bona fides: uti ſi furioſus, vel ebrius gladium depoſitum repeteret eo abuſurus, nihil faciente obligatione depoſitarii, quæ tali & ſimili caſu ceſſat, *can. Qui* XXII. *q.* 5. quod res in eodem ſtatu non manſerit, *l. cum quis* 38. *in pr. inf. de ſolutionibus*. Quo facit, quod ſcribit Seneca, *de benefic. lib.* 4. *c.* 10. *Depoſitum reddere per ſe res eſt expetenda: non tamen ſemper reddam, nec quolibet loco, nec quolibet tempore: aliquando nihil intereſt, utrum inficier, an palam reddam. Intuebor utilitatem ejus, cui redditurus ſum, & nociturum illi depoſitum negabo*: cum, ut ait Cic. 1. *offic.* quæ maxime videntur juſto homine digna, & ad veritatem & fidem pertinent, negare interdum, & non ſervare ſit juſtum: commutatis utpote juſtitiæ fundamentis, commutatur & officium, ut non ſemper ſit idem.

Quæritur, quid juris in caſu, quo cum 26
Deponente concurrunt creditores Depoſitarii? Res ea dubio caret, in caſu quo depoſitum in ſpecie reſtituendum, quia nihil eſt, quod ſibi adrogent creditores, niſi res ſui debitoris; non eſt autem debitum Depoſitum, cujus proprietas & poſſeſſio manſit penes Deponentem *l. Licet* 17. *in fine h. t.* cui ejus vindicatio eſt ſalva, *l. Procuratoris* 5. *§. ſed ſi pen. de tribut. act.* Tantum diſputatur in caſu, quo dominium tranſivit, uti quando conceditur rei uſus, *ut in l. Lucius* 24. *cum ſeq. hoc tit* eſtque hac in re textus diſtinguens in *l. ſi hominem* 7. *§. quoties* 2. *hoc tit.* inter eos, qui depoſuere apud nummularios ſine fœnore, & eos, qui ſub fœnore: & dicitur, illorum primo rationem habendam eſſe, etiam ante privilegia, id eſt, privilegiatos; hos vero a cæteris creditoribus non ſeparari; ex ratione, quod videantur Depoſito renuntiaſſe, & potius crediſſe, quam depoſuiſſe; illi vero non poſſint dici renuntiaſſe depoſito; cujus etiam actio manet, & nummi taliter depoſiti extantes poſſunt vindicari, *l. ſi ventri* 24. *§. in bonis* 2. *inf. de priv. credit.* † His obſtat, 27
quod *d. §. in bonis* dicatur, tali caſu depoſitum eſſe poſt privilegia. A variis varie ſolvitur iſta apparens antinomia. Sed dicendum, iſto loco agi de diverſis privilegiis; in fine de iis, quæ nomine hypothecæ competunt: in principio vero, quæ aliunde habent prælationem, etiam ante hypothecas, ut etiam tali Depoſito ſint potiora, de quibus actum eſt paulo ante in *d. l. ſi ventri*, *& præcedentibus*. Quomodo Depoſitum præfertur aliis privilegiis ratione hypothecæ competentibus, ſecundum finem *d. §. in bonis & d. §. quoties*. Cujac. *ad l. quod* 8. *h. t.* Aliter Pacius *cent.* 4. *q.* 79. Ut autem deponentium ſit potior cauſa alii, ſecundum modum jam dictum, inter ipſos tamen Deponentes ordo non ſpectatur; ſed omnes ſimul admittuntur, & omnium ſimul ratio habetur, *d. l.* 7. *§. item fin.* Vid. Straccha *de decoctorib. t. Qui potior in bonis decoctor. nu.* 2. 3. *&* 4.

Quod dictum, Depoſitarium teneri de 28
rei interitu & deterioratione, ob dolum, vel latam culpam, non excedit ſimplum rei, *d. l.* 1. *§. Prætor ait* 1. *h. t.* Exceptis quatuor caſibus, depoſiti ſcilicet cauſa

Digitized by Google

cauſa tumultus, incendii, ruinæ, naufragii: In quibus temeraria depoſiti inficiatio facit actionem creſcere in duplum, & dari in perpetuum adverſus ipſum depoſitarium *l. De eo* 18. *h. t.* Ratio poſita eſt in majore perfidia, quæ committitur iſtis caſibus, quibus neceſſitas non permittit fidem boni amici in deponendo ſeligere: quæ facit augeri, & creſcere perfidiam: crimen autem publice coercendum *d. l.* 1. *§. hæc autem* 4. Non eſt eadem perfidia extra illos caſus, quibus cuivis eſt omnium diſpicere de fideli amico, quem ſeligat. In hæredem iſto caſu Actio eſt in ſimplum tantum, & nonniſi intra annum, *d. l.* 18. niſi & ipſum ſimilis inficiatio gravet *d. l.* 1 *§.* 1.

29 Exceptis itaque caſibus, de quibus ſupra, depoſitum in ſpecie reſtituendum: & quidem continuo, cum habeat paratam executionem, non retardandam per Compenſationem, vel Reconventionem, uti dictum, nec per Exceptionem non numeratæ pecuniæ, *l. In contractib.* 14. *§. ſed quoniam* 1. *C. de non num. pec.* Neque etiam per Retentionem, occaſione ſumptuum in rem, vel damni ex re vitioſa percepti, ne hac via contractus hic, qui ex bona fide oritur, trahatur ad perfidiam, *l. ſi cui pen. Cod. eod.* cum Depoſitario alia ſit via ſuum conſequendi. Quantum ad denuntiationem per tertium de non reddenda re Deponenti, olim ea impediebat effectum reſtitutionis, cujus vis poſtea ſublata, ut ea non obſtante reſtitutio ſit facienda: & ſimul præſtanda læſio, ſi quæ forte contigerit per eam deponenti, ſalva ſemper denuntianti ſua actione contra depoſitarium, ſed quæ alia via ſit intentanda. *Auth. ſed jam cautum C. h. t.*

30 Hæc de Depoſiti actione directa, in qua hoc ſingulare, quod damnatus notetur infamia, ratione ruptæ fidei *l. Prætoris* 1. *ſup. de his, qui not. infamia.* Et hoc quatenus damnatus ratione doli, vel latæ culpæ, quæ dolo proxima, ut ſimiliter ſit punienda. Quo facit, quod infamia ex eo oriatur, quia de fide rupta agatur: rumpitur autem & ab eo, qui latam culpam circa depoſitum admiſit, per *d. l. et apud* 5. *in pr. h. t.* Ubi dicitur contrario judicio jurari in litem, quod de fide rupta non agatur. Juratur autem in litem etiam ex lata culpa, *l. ii, qui* 2. *C. de in lit. jurando*, & *per l. videamus* 4. *in fine ſup. eod. tit.* Ubi excipitur culpa, quo nomine levis culpa venire ſolet.

Contraria Depoſiti Actio datur Depoſitario, *d. l.* 5. *in princ.* qua repetat quod ſibi abeſt, nomine Depoſiti ſuſcepti; ut quia in illud impendit, aut damni quid paſſus, ratione vitii rei depoſitæ, argumento eorum, quæ dicta ſunt ſupra *ad tit. Commodati.* Sciverit, an ignoraverit vitium Deponens, non inſpicitur; nam, ut recte J. C. ait in *l. ſi ſervus* 61. *§. quod vero* 5. *inf. De furt.* licet æquum videatur, non oportere cuiquam plus damni evenire per ſervum, quam quanti ipſe ſervus eſt, multo tamen æquius eſt, nemini officium ſuum, quod ejus, cum quo contraxit, non etiam ſui commodi cauſa ſuſcepit, damnoſum eſſe: qui juſtiſſime allegabit, non fuiſſe ſe id damnum paſſurum, ſi Depoſitum non ſuſcepiſſet. Ex eo, quod confeſtim repetatur depoſitum, nulla eſt querela Depoſitario, etiamſi aliter conventum fuerit: cum illi nihil abſit, & Depoſitum non ſui commodi cauſa, ſed alterius ſuſceperit, cui invito non ſit beneficium. Quamvis e contra Depoſitarius intempeſtive reddendo Depoſitum, ſe non liberet; cum officium ſemel ſuſceptum contra depoſitionis legem non liceat deponere: niſi juſta cauſa aliud ſuaſerit, *d. l.* 5. *in pr.* Contrarium hoc judicium, cum de fide rupta non agat, ſed de calculo, non notat damnatum infamia, *l. Furti* 6. *§. contrario fin. ſup. De his, qui not. infam.* Hæc de priori Depoſiti ſpecie. 31

Altera ſpecies adſumpſit nomen ſpeciale, & Sequeſtratio dicitur, quæ eſt rei controverſæ a pluribus facta depoſitio penes tertium ſecuritatis ergo: in quo diſtincta a ſpecie priori, quæ eſt rei non controverſæ, etiam ab uno fieri ſolita, idque cuſtodiæ ergo, *l. Licet* 17. *h. t.* Tertius iſte Sequeſter vulgo dicitur, ex eo, quod quaſi ſequenti eos, qui contendunt, res committatur, *l. Sequeſter* 110. *inf. De V. S.* vel potius, quod fidem ejus pars utraque, vel judex ſequatur. 32

Duplex eſt hæc ſpecies: Una Voluntaria, quæ fit conſenſu partium, ideoque regulariter permiſſa; altera Neceſſaria, quæ fit auctoritate Judicis, parte invita, ideoque odioſa, & regulariter prohibita, *l. quoties* 1. *C. de prohib. ſequeſt. pec.* Admiſſa 33

Digitized by Google

miſſa tamen ex cauſa , ut ſi res mobilis fuerit ; quæ poſſit interverti per poſſeſſorem , cum quo lis , aut ſi ſit immobilis , fructus ejus ſequeſtrentur in periculo diſſipationis , *c. dilectus* 2. *&* *De ſequeſt. poſſeſſ.* Dictat enim ratio , rem ſequeſtrari, ut lite peracta , illi , pro quo judicatum , res ſit integra , ſi aliter non ſatisdetur , *l. ſi fidejuſſ.* 7. *§. ſi ſatiſd. fin. ſup. Qui ſatiſdare cogant. & l. ab execut.*
34 5. *C. Quor. appel. non rec.* " Sequeſtri eſt rem commiſſam ſuæ fidei diligenter cuſtodire, fructus colligere , eoſque ſervare Victori : niſi ſervando ſervari non poſſint, tunc enim venditionem permitti ratio ſuadet . Quod & dicendum , ſi ipſa res ſequeſtrata ſervari nequeat : quod ipſum partibus diſplicere nequit , quæ alias nihil conſequerentur : ita tamen , ut pretium loco rei ſervetur Victori.

35 Quæſitum hic eſt : An poſſeſſio rei ſequeſtratæ tranſeat in Sequeſtrum ? diſtinguunt Interpretes inter Sequeſtrationem Voluntariam , & Neceſſariam : in illa admittunt tranſire in Sequeſtrum poſſeſſionem , in hac negant, hac ratione , quod actus voluntarius ſit potior neceſſario . Gail. 1. *Obſerv. c.* 148. *in fin.* Verius videtur , per neutram transferri poſſeſſionem . Pro quo facit primo, quod per traditionem nunquam tranſeat poſſeſſio ſine titulo , ut de jure notum eſt , quæ alias potius cenſetur facta ex cauſa cuſtodiæ , *l. proprie* 6. *h.* t. Sequeſtratio autem non eſt titulus ſufficiens . Secundo , quod non ſit veriſimile , poſſeſſorem commodum poſſeſſionis velle admittere , cui ad uſucapionem poſſeſſio non procederet . Unde tantum cuſtodiæ cauſa ſequeſtrata res dicenda , niſi aliud aperte comprobatum fuerit ; poteſt enim pars ſuo juri præjudicare , *l. intereſſe* 39. *inf. de acq. poſſ.* Quomodo accipienda *l. licet* 17. *in fine hunc tit.* in verbis : *Sed & poſſeſſio , niſi apud ſequeſtrum depoſita eſt , nam tum demum ſequeſter poſſidet* , depoſita ſcilicet poſſeſſione , i. e. dimiſſa penes eum hoc animo , ut poſſideat . Duar. *hic cap.* 1. *& l.* 3. *de benef. cap.* 10.

36 Ex Sequeſtratione oritur actio Sequeſtraria , contra ſequeſtrum , ejuſque hæredem , ut finito Sequeſtro , vel ratione temporis a partibus adjecti , vel litis ſopitæ rem exhibeat loco convento , vel eligendo *d. l.* 5. *§. in ſequeſtrum* 1. *hoc tit.* una cum fructibus : cui viciſſim , ſi quid impedit , reddendum , *l. ſi in Aſia* 12. *h. tit.* Ut ante tempus Sequeſter ſe liberet , non eſt receptum : quia non convenit officio ſemel ſuſcepto contra legem depoſitionis rem deponere : niſi cauſa ſit , quæ faciat ex judicis auctoritate , & arbitrio , vocatis his , quorum intereſt , eam in æde ſacra deponi , *d. l.* 5. *§. fin. hoc tit.*

ADDITAMENTA.

Ad tit. 3. Depoſiti , vel contra.

AD *nu.* III. Arum *diſp.* 12. *th.* 10. *ad d. l.* 24. *hinc diſtinguit*: Quod ſint duo genera rerum depoſitarum ; unum , quo ex natura depoſiti , id quod datum eſt , redditur : alterum , quo non quidem in ſpecie , ſed in genere præſtatur &c. *adde* Treutl. *vol.* 1. *diſp.* 26. *th.* 6. *per tot.*

Ad num. X. Privilegia depoſiti ſunt , quod in illo nulla prorſus compenſatio admittatur : Quod inſtrumentum depoſiti paratam habeat executionem : Quod condemnato depoſitario , non detur quadrimeſtre tempus, ad ſolvendum Judicatum: Quod depoſitor corporis ſive ſpeciei extantis , non modo omnibus creditoribus præferatur anterioribus , ſed & mulieri &c. text. & Authores huc pertinentes *vid. ap.* Treutl. *prox. cit. loc. th.* 7. *&c.*

Verior eſt ſententia , quod depoſitorum privilegia locum non habeant , niſi in proprio , apparenti , vero , actuali , naturali & reali depoſito , h. t. quando realiter & cum effectu de re depoſita conſtat *§.* præterea Inſtit quib. mod. re contrah. oblig. de quo proprio , vero , & reali depoſito videatur Coler. *in proceſſ. execut. part.* 3. *c.* 1. *nu.* 23. Secus obtinet in depoſito confeſſionato , de quo aliter non ſtat , quam per ſolam depoſitarii confeſſionem. *Ita* Maſcard. *de probat. vol.* 1. *concl.* 509. *numer.* 7. Tiraq. *tom* 3. *de retract. convent.* §. 42. *gl.* 6. *nu.* 15. Cravett. *part.* 5. *conſ.* 924. *numer.* 1. *fol.* 375. Ludov. Schrœder. *in comment. de contract. §. præterea tit. de obligat. numer.* 36 *fol.* 97.

Quando depoſiti ſumma intra libram auri eſt , tunc depoſitum tribus teſtibus probari debet ; Sin libram auri exceſ-

Digitized by Google

ceſſerit, quinque teſtibus inſtrumentariis pr. l ardum eſt. Ita Expreſſ. Maſcard. *de probat. vol.* 10. *concl.* 150. *num.* 4. quem allegat Schvvanm. *in diff. Jur. Civil. & Camer* 4. *num.* 45. *&* 46. ubi pro deponente, & depoſitario cautelas adducit, quas nota. Ut autem hoc obiter addam, una auri libra Septuaginta duos aureos conſtituit. Gail 2. *obſerv.* 39. *nu.* 2. Sixtin. *de Regal. lib.* 2. *c.* 8. *num.* 52. *& ſeq.* Weh. *in obſ. pract. verb.* aureus *pag.* 240. Schvvanm. *in proceſſ. Camer. lib.* 2. *c.* 1. *n.* 3.

Depoſitum autem nulla ſcriptura, nulliſque teſtibus adhibitis factum, quomodo probari poſſit; elepartem cautem tradit Marſ. *quem allegat* Maſcard. *de probat. cent.* 510. *num.* 5. *& ult.* Gabriel. *comm opin. lib.* 1. *de præſ. concl.* 2. De probatione amiſſionis pecuniæ depoſitæ *vid.* Matth. Weſ. *Conſ.* 36. Depoſita pecunia apud Quæſtorem vel Judicem alicujus domini, an ea conſumpta, Officiale non exiſtente ſolvendo, Dominus, qui ipſum conſtituit, teneatur deponenti? Item an depoſitarius, qui uſus eſt pecunia, teneatur ad uſuras, *vid.* Dan. Moller. *lib.* 4. *Semeſtr. cap.* 18.

Ad nu. 33. Caſus in quibus Sequeſtratio neceſſaria & Judicialis licita ſit, *vid. ap.* Mynſ. *cent.* 5. *obſ.* 35. *num.* 4. *&* 5. *adde* Gœdd. *de ſequeſtr. c.* 2. *nu.* 16. *& ſeqq. & præſertim num.* 14. 25. Coler. *in proceſſ. Execut. part.* 1. *c.* 3. *nu.* 81 *& ſeq.* Copp. 2. *obſ.* 15. Weſ. *Conſil.* 17 Cravett. *Conſil.* 308. *& Conſil.* 978. Gilhauſ. *in arb. Judic. civil. c.* 10. *§.* 3. *num.* 12. *& ſeqq.*

Ob ſævitiam viri ſequeſtratur uxor. Et quid, ſi cavere velit maritus? *vid.* Coler. 1. *in proceſſ. Executiv. part.* 1. *c.* 2. *nu.* 114. *& ſeq.* Pauman. *de ſequeſtr. c.* 3. *num.* 12. Quod Dd. etiam ad familiam extendunt propter ſævitiam Domini. Coler. *d. l. n.* 116.

Pendente lite ſuper ſponſa duorum, copula interdici, & puella apud honeſtam matronam ſequeſtari debet. Gail. 1. *obſ.* 112. *numer.* 15. *&* 16. ubi pulchram formam pronunciandi, ſuper ſequeſtratione puellæ habet, *&* 1. *obſ.* 45. *n.* 7. Coler. *prox. d. loc. n.* 117. Cravett. *Conſil.* 190.

HEN-

Digitized by Google

HENRICI ZOESII J. C.

IN LIBRUM XVII.

DIGESTORUM COMMENTARIUS.

TITULUS I. C. 4. 35.

Mandati vel contra.

SUMMARIUM.

1 *Mandare, & mandatum quid?*
2 *Mandati diviſio Multiplex.*
3 *Rathiabitio inſtar mandati.*
4 *Mandatum mandatarii gratia tantum non obligat.*
5 *Qui mandent?*
6 *Mandatarius an & quatenus mandet.*
7 *Deportatus an mandet?*
8 *Quibus recte mandetur.*
9 *Mandantur honeſta, non turpia.*
10 *Mandans cædem tenetur lege Corn. de ſicariis.*
11 *Mandans vulnerari an teneatur de cæde?*
12 *Finis & effectus mandati.*
13 *Actio mandati directa ad quid detur.*
14 *Tenetur mandatarius de levi culpa.*
15 *An & de culpa leviſſima?*
16 *Intellectus* L. A. procuratore 13. C. Mandati.
17 *Caſum Mandatarius non præſtat.*
18 *Præter intereſſe veniunt & fructus.*
19 *Contraria actio ad quid detur.*
20 *Ad id, quod excedit fines mandati, an ſit mandatario actio negotiorum geſtorum?*
21 *Mandans tenetur ad leviſſimam culpam.*
22 *Non etiam ad damnum caſu datum.*
23 *Mandatario eſt actio ad ſalarium promiſſum.*
24 *Mandatum finitur morte mandantis, re integra.*
25 *Item morte mandatarii.*
26 28 *Tertio, revocatione, etiam tacita.*
27 *Procuratore ad contrahendum matrimonium revocato inutiliter contrahitur.*
29 *Quarto, renuntiatione mandatarii.*
30 *Poſtremo, lapſu temporis ei adjecti.*

A Contractibus, qui rei interventum ad ſui ſubſtantiam deſiderant, tranſitur ad eos, qui ex nudo conſenſu, ut cauſa efficiente perficiuntur, & in quibus obligatio ex ſolo conſenſu ſubſtantiam ſortitur. Nihil impediente, quod nudum pactum actionem non det, uti dictum ſupra, *tit. De pactis*: nam hoc verum eſt, niſi tranſierit in ſpeciale contractus nomen, a lege approbati, cujus ordinis ſunt hi, de quibus nunc inſtituitur tractatus; qui diſtribuuntur in quatuor genera. Et primo de Mandato proponitur, quod a Mandando dictum.

Mandare eſt aliquid expediendum, ge- 1
rendumve alicui committere: ut mandatum ſit contractus, quo negotium alteri acceptanti, aliquod gratis gerendum committitur; ſive gratuita ſuſceptio ejus, quod ab altero injungitur. Dico, gratuita, quia originem ex officio, & ex amicitia trahit, cujus officia gratis ſunt præſtanda, *l. obligatio 1. in fine hujus tit.* Merces interveniens faciet in aliam contractus ſpeciem tranſire, *§. in ſummo fin. Inſtit. eod.*

Diviſio Mandati varia eſt. Aliud Judiciale, ſive ad lites, aliud Extrajudiciale, ſive ad negotia, de quo pleriſque locis hic: aliud Speciale certæ rei vel cauſæ, aliud Univerſale, quo mandatur univerſitas negotiorum, vel cum clauſula: *cum libera*, vel ſine ea: quæ clauſula tribuit poteſtatem agendi ea, quæ do-

minus ageret, *l. Procurator* 58. *ſup. De procurat.* exceptis tamen iis, quæ ſpeciale mandatum requirunt, propter præjudicium, quod domino imminet, ut matrimonium & aliæ cauſæ, quas varias enumerat Mozzius *De contract. tit. De mandato, c. de diviſione mandati*. Aliud Expreſſum, aliud Tacitum, illud verbis, litteris, nuntio exprimitur, hoc ex actibus colligitur. Sic qui præſens patitur alium pro ſe fide jubere, mandare creditur, *l. Semper* 60. *inf. de R. J. l. Si remunerandi* 6. *ſ. ſi paſſus* 2. *l. qui patitur* 18. *l. qui fide* 53. *h. t* quod tacens conſentire videatur, *c. Qui tacet* 43. *de R.J. in* 6. præcipue in actibus alicujus commodum reſpicientibus: niſi prohibuerit, aut donandi animo interceſſerit, aut etiam
3 negotiorum gerendorum, *d. l.* 6. *ſ.* † Ratihabitionem mandati inſtar eſſe habet regula juris, *c. Ratihabitionem* 10. *de R.J. in* 6. & confirmant alia loca. Quod ita demum verum eſſe diximus *ſup. de neg. geſtis*, quatenus animus inſtar mandati habendi patuerit. Cujac. *ad l. ſi pupilli* 6. *ſ. idem ait* 10. *ſup. de neg. geſt.* Aliud purum, aliud in conditionem, vel diem conceptum, *d. l.* 1. *ſ. item pen. h. t.*

4 Aliud denique mea tantum, id eſt, mandantis, aliud mea & tua, id eſt, mandantis & mandatarii, aliud aliena, id eſt tertii, aliud mea & aliena, aliud tua & aliena, id eſt mandatarii & tertii gratia initum. Tua, id eſt mandatarii tantum gratia mandatum ſupervacaneum eſt, nullamque parit obligationem, quod ſit magis conſilii, ex quo nemo mandati tenetur. Nam cum nemo illud ſequi teneatur, non tenetur etiam mandans, ex regula correlativorum: & ſi forte mandatario male ceſſerit, imputabit ſibi, quod conſilium ſit ſecutus, cum ei licuerit explorare, an expediret conſilium, *l. mandatum* 2. *ſ. tua fin. hoc tit.* niſi tamen fraudolentum fuerit, *l. Conſilii* 47. *inf. De R. J.* Quod æſtimandum non ex eventu, ſed ex intentione dantis mandatum, quæ poterit ponere delictum, quod nec debet eſſe impunitum. Tenebitur tamen etiam mandans ex non fraudolento conſilio, ſi alicui nominato credi conſuluit, cui alias mandatarius non erat crediturus pecuniam, *ſ. tua tantum* 6. *Inſt. eod.* nam commendatio certæ perſonæ facit conſilium tranſire in Mandatum, *d. l.* 6. *ſ. ſi tibi* 4. *hoc tit.*

Mandat, qui contrahere poteſt: non 5
pupillus furioſus, prodigus, nec mulier in cauſa aliena, quod videatur intercedere *l. ſi mulier fin. ſ. ſi mulier* 4. *ſup. Ad S. C. Vellejan.* Filiusfamilias recte mandat, cum perſonam habeat liberam, *l. filiusfam.* 8. *in pr. ſup. de procurat.* Non Minor, quoad actus judiciales, ad quos eſt inhabilis, ut alios habilitare nequeat: nec ſervus quoad Actionem, *l. Servum* 33. *ſup. d. t.* quia legitimam perſonam ſtandi in judicio non habeat, niſi de ſtatu ſuo litiget, *d. l. ſervum ſ.* 1. Quoad negotia peculiaria recte mandat ſervus, *d. l. Servum in pr.* ita tamen, ut domino, & in dominum actio competat, *l. Si vero* 12. *ſ. plane* 2 *hoc tit.* Liber homo bona fide ſerviens, ſi mandaverit ſe redimi nummis peculii ſui, id eum ſequi debet. Ingenuus pronuntiatus habet ipſe mandati Actionem, *l. ſi procuratorem* 8. *ſ. ſi liber homo* 5. *hoc. tit.* † Poteſt & mandare 6
mandatarius, *d. l.* 8. *ſ. ſi quis* 3. Quod indiſtincte procedit quo ad negotia: niſi ſit electa perſonæ induſtria, *c. Is, cui* 12. *de offic. poteſt. jud. deleg. in* 6. non etiam quoad lites, niſi in rem ſuam quis ſit datus, quia nullius alterius eſt præjudicium, aut litem conteſtatus ſit, per quam procurator ſit dominus litis, ut etiam alteri mandet, vel alterum ſubſtituat. Excommunicati actus privati cum teneant, etiam mandari actio illi quæri poterit, a cujus tamen perſecutione in judicio removetur, ut traditur ✠ *de ſententia excommunicat.*

Quid juris in deportato? Eum mandare 7
poſſe videtur dicendum, per *l. Si mandavero* 22. *ſ. is, cujus* 5. *h. t.* Ubi eis, cujus bona ſunt publicata, mandare poteſt, & actione mandati acquirit, ex ratione, quod quidquid poſt publicata bona acquiritur, non ſequatur fiſcum. Quod facit, quod de deportato jura quidem civilia ſint adempta: naturalia vero ſalva, ad quæ ſpectat mandatum. Facit & quod maritus deportatus revocare poſſit donationem mortis cauſa factam uxori, *l. Sed ſi mors* 13. *ſ. Proinde* 1. *inf. de donat. inter virum & uxor.* Verum obſtat *l. deportati* 2. *Cod. de bon. præſcript.* Ubi deportati bona poſtea acquiſita publicantur, ut ex mandato videatur ſibi quærere non

non poſſe, ſaltem in civitate. Nihil obſtat *d. §. Is, cujus*, quia agit de eo, cujus bona erant publicata, integro ſtatu, ratione adminiſtrationis, aut muneris publici, aut etiam quia relegatus, cui jura civitatis ſalva ſunt. Nihil quoque obſtat *d. §. 1.* Nam ibi agitur de eo, quod non eſt ademptum ipſi deportato: quia eſt naturale.

8 Mandatum ſuſcipere poteſt quilibet, qui ſe obligat contrahendo. Ut filiofamilias recte mandetur, *l. quod pen. h. t.* cum obligare ſe poſſit. Mulieri etiam, modo non mandetur virile negotium, *l. ait Prætor 3. in pr. ſup. De neg. geſtis.* Sed neque minor videtur mandatum ſuſcipere poſſe de ſtando pro alio in judicio. Et hoc de jure Canonico, *c. qui generaliter 5. De procurat. in 6.* nam ſecus de jure civili, ut colligitur ex *§. eadem lege 4. Inſt. Quibus ex cauſ. manumitt. non licet.* Non obſtat *l. Minor 51. ſup. De procurat.* Nam loquitur in caſibus, quibus minor reſtitui poſſet, & quando ſponte defenſionem alicujus ſuſcipit; non etiam ſi a domino ſit illi mandatum, qui ſibi imputet, ſi a tali ejus cauſa minus recte defenſa fuerit. Cujac. 22. *Obſ. cap. 16.*

9 Mandantur res & facta quælibet, ut numerandi pecuniam, quid vendendi, emendi, &c. Actus legitimi cum nihil aliud ſint, quam legis actiones ſolemnes, expediendi coram illo, cui id ſpecialiter per leges indultum, & ab illo, quem concernunt, non & per alium, *l. Actus 77. De R. J.* modo quæ mandantur, ſint honeſta: turpium enim nullum eſt mandatum, *l. ſi remunerandi 6. §. rei 3. h. t.* nec ex eo ulla eſt obligatio, tanquam rei impoſſibilis, *c. Impoſſibilium de R. J. in 6.* Nec quæritur Actio mandatario ex perfecto tali mandato; imputet enim ſibi, quod non perficiendum perfecerit: nec mandanti contra mandatarium, quod contra jura mandaverit. Unde in *l. ſi vero 12. §. ſi adoleſc. 11. h. t.* is, cui mandatum ab Adoleſcente, ut pro Meretrice fidejubeat, vel ei credat, non habet Actionem Mandati, quod quaſi perdituro ſciens crediderit, & quod adverſus bonam fidem ſit mandatum. Si tamen tertio ex tali Mandato damnum contigerit, Actio eſt & in Mandatarium, qui damnum dedit neutiquam excuſandum per juſſum alterius, quo ut turpi non obligabatur, *l. Non ſolum 11. §. ſi mandato*

Zoeſii Comm. in Pandect.

meo cum ſeq. inf. de injur. & in mandantem, qui per alium agens ipſe egiſſe videtur. † Quo modo cædem mandans, 10
ea ſubſecuta tenebitur etiam pœna *legis Corn. de ſicariis*, cum ſecundum J. C. nihil interſit, occiderit quis, an cauſa mortis præbuerit, *l. Nihil 15. infr. Ad L. Corn. de ſicar.* Clar. *§. fin. q. 89. n. 1.*

Diſputatur autem: An mandans vulnerare de cæde ſubſecuta teneatur? 11
Qua in quæſtione ſunt, qui velint non teneri mandantem de cæde, quod ejus cauſam, nonniſi remotam præbuerit. Communius tamen obtinere tradit Farin. *in praxi crim. q. 5. quæſt. 135. nu. 368.* teneri mandantem etiam de occiſo; ſubjecta ratione, quod mandans vulnerare, debuerit cogitare, ex vulnere facile ſequi mortem, & quod intendens cauſam videatur intendere omnia inde ſecuta: atque ita etiam iſto in caſu cædem, cum vulnera non dentur ad menſuram. Quam ſententiam tenet Covarr. *ad Clement. ſi furioſus p. 2. in pr. numer. 1.* & probat Clarus *d. loco num. 5.* Quæ etiam procedet, ſi mandans vulnerare prohibuerit occidi. Menoch. 2. *Arbitr. caſu 352.* Farinac. *d. loco num. 171.*

Finis Mandati eſt, ut quibus rebus ipſi 12
intereſſe, & negotia noſtra exequi impedimur, per morbum, ætatem, peregrinationem, aliamve ob cauſam, in his operæ noſtræ vicaria amicis fides ſupponatur, atque ita commune commodum mutuis officiis gubernetur. Effectus eſt obligatio, ut mandatum ſuſceptum a Mandatario adimpleatur forma præſcripta. Dico, ſuſceptum: quia ſuſceptum officium eſt conſummandum bona fide, quod ante non ſuſcipere liberum erit. Sunt enim contractus ab initio libertatis, poſtea autem neceſſitatis, *l. ſicut 5. C. de oblig. & act.*

Ejus nomine oritur ex hoc contractu 13
Actio duplex, directa, & contraria. Illa datur mandanti, ejuſque hæredi, contra mandatarium, ejuſque hæredum, ad id, quod ejus intereſt, non peracto, vel male peracto negotio commiſſo, *l. ſi procur. 8. §. Mandati 6. hoc tit.* Idque ſi appareat id factum dolo, vel lata culpa, *d. l. 8. §. Sed etſi 1.* qua de re nullum eſt dubium.

Venit & levis culpa, ſaltem in caſu, 14
quo mandatum concernit etiam mandatarium,

rium, *l. Contractus 23. inf. de R. J. & l. ſi, ut 5. §. nunc videndum 2. ſup. Commodati*. Dubium autem eſt in caſu, quo negotium tantum concernit gratiam mandantis. Et poteſt videri non præſtanda levis culpa, per dicta loca, quæ tantum notant dolum, & latam culpam; ex ratione, quod non tam ſtricte cum illo ſit agendum, qui beneficium præſtat. Dicendum tamen tunc venire etiam levem culpam, per *l. 21. In re C. eod.* Ubi aliena negotia dicuntur geri exacto officio, nec quidquam in eorum adminiſtratione neglectum, vel declinatum culpa vacuum eſſe. Exacto autem officio opponitur levis culpa, per *d. l. 23. & d. §. nunc videndum*, atque alia loca, in quibus dicitur, quoſdam contractus dolum tantum recipere, quoſdam dolum, & culpam. Quæ diſtinctio minus procedet, ſi culpæ nomine latam culpam acceperis, cum ea ſub dolo contineatur, ut alias dictum. Et quod levis etiam culpa iſto caſu veniat, vult ratio, conſiſtens in bona fide, qua mandatum ſuſcipitur, & promiſſa tacita diligentia induſtriaque. Atque ita communiter receptum.

15 Magis dubitatur, An & leviſſima culpa veniat præſtanda? Quod aliqui affirmant, per *l. A procuratore 13. Cod. eod.* quæ a mandatario dolum & omnem culpam dicit eſſe præſtandam, excepto tantum improviſo caſu: ut & leviſſima culpa poſſit videri venire. Contraria tamen ſententia verior eſt, cum iſta in materia debeat ſufficere levis culpa, in qua alienum negotium nullo ſuo commodo geritur, idque ex amicitia & gratuito; ut nimis rigidum foret gerentem adſtringi ad exactiſſimam diligentiam, & proinde ad præſtandam leviſſimam culpam. Pro qua parte facit *d. l. Contr. 23. De R. J.* Ubi mandatum annumeratur iis contractibus, in quibus præſtatur levis culpa: quo nomine, diximus venire levem culpam, quæ continet deſidiam, & negligentiam, *§. præterea 3. Inſtit. Quib. modis re contrah. oblig.* niſi aliud ſuadeat materia aut conventio. Ut poſterior ſententia ſit probabilior, & tenenda.

16 Nihil facit *d. l. 3.* Nam quod habet omnem culpam præſtari per mandatarium, non etiam caſum, recte reſtringitur ad culpam levem, quæ intelligitur nomine culpæ ſimpliciter poſitæ, cum leviſſima caſui in pleriſque attribuatur, a quo parum diſtat. Quæ interpretatio non videtur abſona, ut patet ex *l. in judicio 28. C. Locati*, in qua ad dolum, & cuſtodiam dicitur teneri locator, non ad caſum, quem tamen propter caſum tantum exceptum non recte dixeris teneri ad leviſſimam culpam. Vel dici poteſt, dictam legem loqui de ejuſmodi re mandata, quæ exactiſſimam diligentiam deſiderat, ut habet additio Gloſſæ *ad §. mandatum 11. Inſt. eod.* Pro qua interpretatione facit, quod locans operas, etſi non teneatur, niſi de levi culpa, tali tamen caſu præſtet leviſſimam, *l. ſi merces 25. §. qui columnam 7. inf. Locati*, Decius *in d. l. Contractus numer. 23. de R. J.*

Caſus minime præſtatur, quia cum prævideri non poſſit, domino cedit, niſi culpa mandatarii eum cauſaverit, *l. In rebus 18. in princ. ſup. Commodati*, vel taliter convenerit, *d. l. 13.* Caſui imputatur, quod per juſtam ignorantiam a mandatario omiſſum eſt, ut in caſu, *d. l. 8. §. ſi ignorantes 7. h. t.* 17

Præter intereſſe, de quo hactenus, venit & ipſa res, quæ mandata emi, ſi empta ſit reſtituenda, *d. l. 8. §. proinde 10.* & fructus ex ea percepti per mandatarium, *l. Idemque 10. §. ſi ex fundo 2. h. t.* quos illi cedere non fert ratio. Præterea ſi quid emolumenti cœpit, ratione rei mandatæ, adeo ut & uſuras, quas ex pecunia mandantis percepit, reſtituat, vel etiam ex eo, quod eam in uſus ſuos convertit, & in mora ſit reſtituendi, *d. l. 10. §. ſi procurator*. Eſt enim hic contractus bonæ fidei, in quo mora facit uſuras deberi. 18

Contraria mandati actio datur mandatario: primo, ut mandatum peractum ratum habeatur, quatenus ſecundum fines ſuos impletum; poſtulat enim ratio, ut indemnis habeatur. Et hoc non tantum, ſi tanti, quanti mandatum, emerit; ſed & ſi minoris, quia ſervavit Mandati fines, & meliorem conditionem mandantis fecit, *l. diligenter 5. §. melior fin. h. tit.* Si mandati fines non ſervaverit, veluti ſi juſſus emere domum Sejanam, emerit Titianam, non videtur mandatum impleviſſe, ut careat hac actione, *d. l. 5. §. itaque 1.* Juſſus enim equum 19

ven-

vendere centum, ſi vendiderit nonaginta, fruſtra petit rem ratam haberi, cujus fines non ſervavit, niſi ſuppleat pretium deficiens, *d. l.* 5. *§. item ſi* 3. nam pretium a domino limitatum excludit conſenſum in minori pretio. D. Mudæus, Scholæ hujus Anteceſſor, *ad l. Qui a quolibet* 27. *nu.* 5. *& 6. inf. De contrah. empt.* Emere quoque juſſus rem de definita quantitate, pluris emendo, egreditur fines mandati; ita ut quidam ad præſcriptam etiam quantitatem mandato contentam Actionem denegent, *l. præterea* 3. *in fine h. tit.* Prævaluit tamen æquior Proculi ſententia, ad quantitatem Mandato contentam illi competere Actionem, ſi id, quod excedit, paratus ſit remittere, *l. ſed Proculus* 4. *inf. h. tit.* quia plus impedit, quam juſſus, utique tantum expendit, quantum juſſus, ut nihil ſit, quod quæratur Mandans, ſi hoc ipſum exigatur, quod eſt intra fines mandati.

20 Quæritur autem hic, An ad id, quod excedit, ſit Mandatario Actio negotiorum geſtorum? Quod videtur, ſi res illa ceſſerit in utilitatem Mandantis, per *l. ſi quis* 2. *ſup. de neg. geſtis*, *& l. contra* 2. *C. eod.* Idque ne Mandans locupletetur aliena jactura. Faber. *ad §* 11 8. *Inſtit. eod.* Poteſt tamen videri ceſſare iſta Actio; eo, quod prohibitus negotia gerere, nec Mandati, nec negotiorum geſtorum agat, *l. ſi pro te.* 40. *hoc tit.* quia donaſſe videtur, *l. ſi quis nol. fin. Cod. de neg. geſtis*. Videtur autem hac in parte prohibitus Mandatarius, cum Mandatum ſuum certis finibus concludens reliqua omnia videatur prohibere. Ita D. Hopperus *Inſtit. eod.* Exigit tamen æquitas, ut Mandatario quod ſibi abeſt, refundatur, ſecundum Fabrum *d. loco*, ne Mandans locupletetur damno alieno. Quod ſi Dominus ratum non habeat, non cogendus Mandatarius rem illi cedere cum ſui detrimento, *d. l.* 3. Vid. Vaſq. *Succeſſ. t.* 1. *§.* 4. *n.* 52.

21 Tendit & hæc Actio ad refundendum Mandatario, ſi quid nomine Mandati eidem abſit, ne officium ſuum ſit illi damnoſum, non tantum levi Mandantis culpa, ſed & leviſſima, quod iniquum ſit facto Mandantis, eum lædi, qui beneficium præſtat: qui & juſtiſſime allegat, id damnum ſe paſſurum non fuiſſe, ſi Mandatum non ſuſcepiſſet, *l. ſi ſervus* 61. *§. quod vero* 5. *inf. de furtis.*

22 Si damnum caſus cauſarit, veluti ſi dum ad perficiendum Mandatum proficiſcitur, a latronibus ſpolietur, in morbum incidat: quæritur, an damnum iſtud repetat a Mandante? Reſponſum in *l. inter cauſas* 26. *§. non omnia* 6. *hoc tit.* non imputari iſtud damnum mandatori, quia caſus magis quam Mandatum id cauſarit, quod licet ſit cauſa, non tamen niſi remota, & quia Mandato non imputentur, niſi quæ proxime per illud cauſata ſunt. Ac licet honeſtas aliud videatur velle: illa tamen non eſt obligatoria: atque ita in ſimili judicatum refert Cujac. *ad d. §. non omnia lib.* 33. *Paul. ad edictum.* Ant. Fab. *in Cod. hoc tit. definit.* 27. Non obſtat *l. Cum duobus* 52. *inf. tit. ſeq.* Nam ideo imputatur ſocietati damnum fortuitum, quod in ea omnis damni, & lucri, etiam remote nomine ſocietatis accepti, ſit communicatio: non item in Mandato. Si tamen nomine officii præſtiti damnum acceptum fuerit, vel poſſit quid imputari culpæ, aut facto Mandatoris, ſervandus ab eo indemnis Mandatarius, *arg. d. l. ſi ſervus* 61. *§. quod vero* 2. uti Bart. & Alex. *de furtis*. Cujac. *tract.* 8. *ad Africanum*.

23 Quæritur: An ad ſalarium promiſſum ſit Mandatario Actio? Quod dicendum, & hæc extra ordinem, *l. ſi remunerandi* 6. *in princ. & l. ſalarium* 7 *h. t.* modo certum ſit: non etiam ſi incertum, veluti ſi dixerit Mandator: non experieris me ingratum, *l. ſalarium* 17. *Cod. hoc tit.* vitiat enim incertitudo. Weſenb. *hic numer ult.*

24 Dicta de obligatione ex Mandato cauſata obtinent, quatenus Mandatum durat: nam quod eo ceſſante geſtum, ad Mandati cauſam non ſpectat. Ceſſat autem Mandatum variis modis. Primo, Morte mandantis, re integra: niſi tale ſit, quod poſt mortem implendum; veluti ut monumentum faciat: poteſt enim Mandatarius etiam mortuo Mandante cogi exequi, *l. ſi vero* 12. *§. idem fin. hoc tit.* Res integra intelligitur, ſi necdum quid agi cœptum cauſa exequendi Mandati. Ut necdum interſit Mandatarii illud perficere, *l. ſi procur.* 8. *§. mandati* 6. *hoc tit.* & poſtea temere exe-

Digitized by Google

quatur. Niſi ignorantia eum excuſet, quæ dabit illi Actionem, ita ſuadente utilitatis cauſa, *d. l. inter 26. in pr. hoc tit.* Licet enim mandatum morte Mandantis ſolvatur, durat tamen obligatio, & actio, *l. ſi præcedente 58. in pr. hunc tit.* Res ſi integra non fuerit, recte perficit mandatum mandatarius, cujus intereſt perficere.

25 Secundo, Morte mandatarii, in integro ſimiliter mandato *l. ſi quis 27. §. morte 3. h. t.* Ut ad hæredem non tranſeat: quia eſt perſonale, propter electam perſonæ induſtriam, quæ poſſet non eadem eſſe in hærede: vel ſi ſit non tamen electa: ut hæredis ſit non exequi mandatum, ne afficiat damno mandantem, *l. Mandatum 5. in fine h. t.* qui & mandati Actionem non habiturus, *d. §. morte*. Dicitur, integro mandato: nam alias videtur hæredi incumbere, ut exequatur, quod cœpit defunctus.

26 Tertio, Revocatione, quæ permiſſa; cum reſpectu mandantis ſit beneficium, quod non ſit invito, quatenus res integra: inſinuanda tamen mandatario: nam alias ejus ignorantia excuſabit Mandatarium, facietque illi eſſe Actionem contra mandantem, *l. ſi mandatum 11. hoc tit.* ne damno afficiatur is, qui mandatum ſuſcepit. In quo differt mandatum ab aliis contractibus, qui non admittunt revocationem, quod in iis continuo oriatur obligatio efficax; in hoc autem demum, ubi res non amplius integra. Imo & ubi res non eſt integra, permiſſa revocatio, dato eo, quod intereſt mandatarii revocari, hoc enim mandati Actio perſequitur, *d. l. 8. §. mandati 6.*

27 Patitur autem hoc exceptionem in matrimonio contrahendo per procuratorem, in quo mutata voluntas mandantis, licet non inſinuata procuratori, facit tamen poſtea matrimonium inutiliter contrahi, *c. procuratori fin. de procurat. in 6.* Ratio eſt in ſumma libertate matrimonii, cui non facile obſtaculum ponendum, propter difficiles exitus: ut ne quidem juramentum obeſt, quominus talis procurator revocetur. Idem obtinet in patre, qui filio permiſit manumittere ſervum, cujus mutata voluntas, licet ignorante filio, facit manumiſſionem non ſubſiſtere: quia eſt verum, filium manumiſiſſe, non volente patre, *l. ſi pater 4. inf. de manumiſſ. vind.*

28 Nec expreſſa tantum revocatio habet dictum effectum; verum & tacita, quæ colligitur ex adverſa valetudine, vel alia impotentia ipſius mandatarii, quominus perficiat mandatum. Item ex mutatione conditionis in deterius, qualis conditio videtur ſubintelligi: veluti ſi in eodem ſtatu manſerit, ut mandata res ſit in tuto, *l. Cum quis 38. inf. de ſolut.* Adeo ut certiorationem opus eſſe nolit Jaſon. *in l. Rogaſti 11. §. ſi fugitivus 2. ſup. de reb. credit.* ex eo, quod lex ſubintelligat iſtam conditionem. Poteſt tamen juſta ignorantia excuſare contrahentem cum tali mandatario, præcipue ſi oriatur iſta revocatio ex inimicitiis aut aliis cauſis, quas juſte ignorat contrahens. Videatur Straccha *de decoctorib. 3. parte numer.* 50. *& ſeqq.*

29 Quarto, Renuntiatione ejus, qui mandatum ſuſcepit, quæ non minus huic libera eſt, quam mandati revocatio. Et hoc quatenus res integra: alias tenetur mandatarius perficere ſuſceptum negotium, aut id, quod interſit præſtare: niſi juſta cauſa renuntiationem intempeſtivam excuſet, *l. Sane 23. 24. 25. & d. l. ſi quis 27. §. qui mandatum 2. hoc tit.*

30 Finitur denique Mandatum per lapſum temporis adjecti: quia ad tempus conceſſa cenſentur eo lapſo revocata. Videtur hoc in contractu ſingulare, quod mandatum aliena tantum, id eſt tertii gratia obliget, cum tamen non interſit noſtra alteri fieri: ſed dicendum hoc non alias procedere, quam ſi mandantis interſit tertio fieri *l. 8. §. mandati actio 6. hoc tit.*

ADDITAMENTA.

Ad lib. 17. ff. tit. 2. Mandati vel contra.

AD *num.* 20. Quatenus perſonæ aliæ poteſtati ſubjectæ teneantur, ſi ex mandato dominorum delinquant, *vid. Dd. ad l. ad ea 157. de R. J. Gomez. t. 1. Variar. Reſol. cap. 3. nu* 42. Menoch. *de arbitr. Judic. quæſt. lib. 2. cent. 4. caſ.* 354.

Ad num. 12. Hic quæritur, ſi offenſi famu-

Digitized by Google

famulus offendentem occidat, & mandatum non probetur, an illud interveniſſe præſumatur? Vid. Treutl. *vol. 1. diſp. 27. th. 3. lit. G. ibique* Bacc. Clar. *quæſt. 89. in fin.*

In mandato ſi quid obſcuritatis ſit, pro utro facienda ſit interpretatio? Quidam exiſtimant Dominium, qui mandatum dedit, poſſe pro ſuo commodo atque arbitrio interpretari: Alii contra ſtatuunt. Interpretationem a Mandatario contra mandantem eſſe faciendam: quia imputandum huic fuit, quod legem inſtrumenti non dixerit apertius, *juxta Reg. l. veterib. 39. de pact.* Id quod verius eſſe videtur Weſemb. *ad tit. de procurat. n. 9. in fine.*

TITULUS II. C. 4. 37.

Pro ſocio.

SUMMARIUM.

1 *Societas quid?*
2 *Initur expreſſe & tacite.*
3 *Emptio a pluribus communiter facta an inducat ſocietatem.*
4 *Initur præterea vel pure, vel ſub conditione.*
5 *De bonis vel omnibus, etiam futuris, vel aliquibus tantum.*
6 *Bonorum exiſtentium fit communicatio citra traditionem.*
7 *Res incorporales non fiunt communes ſine ceſſione.*
8 *In particularem ſocietatem quæ veniant.*
9 *Societas ſimpliciter inita quæ contineat.*
10 *Theſaurus venit in ſocietatem univerſalem.*
11 *Patrimonialia non veniunt: & an dicendum patrimoniale prædium, emptum ex pretio prædii paterni divenditi?*
12 *Uſusfructus conſtante matrimonio alterius proprietati conſolidatus an communis?*
13 *Societas inter quos ineatur.*
14 *Cum Clericis recte initur.*
15 *Cum Judæis quatenus licita.*
16 *Cum hæreticis & excommunicatis improbata.*
17 *Pupilli non recte contrahunt ſine tutore auctore.*
18 *Societas circa quas res verſetur.*
19 *Societas conſiſtit in æquali communicatione lucri & damni.*
20 *An inæqualis eſſe poſſit ex pacto?*
21 *Pecunia ab altero collata, altero operas conferente an fiat communis?*
22 *Communicanda ſi operæ adæquent ipſam pecuniam.*
23 *Pecunias alias petit conferenti.*
24 *Ita coiri non poſſe, ut alterum pecuniæ periculum maneat, alter lucrum certum percipiat.*
25 *Contractus adſecurationis qualiter, & an licite ineatur.*
26 *Non videri reprobatum Conſtitutioni Sixti V.*
27 *Societas diſſolvitur. I. mutuo conſenſu.*
28 *Secundo, alterius renuntiatione.*
29 *Eaque vel expreſſa, vel tacita.*
30 *Tertio, morte alterius.*
31 *Nec excipitur vectigalium ſocietas.*
32 *IV. Finito negotio, ſuper quo inita.*
33 *V. Interitu rei.*
34 *VI. Morte civili & publicatione omnium bonorum.*
35 *VII Venditione bonorum, & ceſſione.*
36 *VIII. Novatione.*
37 *In actionem pro ſocio utrimque directam venit imprimis communicatio lucri.*
38 *Veniunt & damna.*
39 *Venit item culpa levis.*
40 *Socio datur beneficium competentiæ.*
41 *An & fratribus idem beneficium competat?*
42 *Limitatio dicti beneficii quoad ſocium.*
43 *Conciliatio* l. Verum 63. in princ. hoc tit. cum l. Sunt, qui 16. in fine D. De re judic.
44 *Imputantur & onera ſocietati.*
45 *An & dotis aſſignandæ onus?*
46 *Item impenſæ in ſtudia filii.*
47 *Uni ſociorum vendentium an recte ſolvatur?*
48 *Actiones aliæ cum hac concurrentes.*

SEcunda ſpecies contractuum conſenſu initorum, hic proponitur Societas, cujus innegotiationibus eſt uſus maximus: in quibus, cum ſæpe unius facultates

non

Digitized by Google

non ſufficiant, vel non ſit conſultum, unum uni negotiationi res ſuas omnes impendere, neceſſe eſt plurium opes conferri, aut etiam aliquorum operas.

1 Societas eſt contractus, quo inter plures conſtituitur rerum communicatio; vel quo, uberioris quæſtus gratia, rerum ex-
2 communicatio initur. * Idque, vel expreſſe, verbis, nuntio, epiſtola, vel etiam tacite re ipſa, *l. Societatem* 4. *h. tit.* quam legem aliquis minus recte acceperit, non ſolo conſenſu, ſed & re iniri Societatem; cum ſenſus iſtius legis ſit, non ſolum verbis, vel aliis ſignis expreſſe hoc converiri; ſed & re ipſa, ac facto, ut bonis in commune relatis, vel alia tacitæ mentis conjectura. Quam non ponit conſanguinitas, vel cohabitatio, ut inter fratres cohæredes, niſi accedat ex negotiatione, etiam alterius tantum, lucri & damni participatio: nam ex eo ſolo, quod indiviſam hæreditatem habeant, non poſſunt dici contraxiſſe Societatem, *l. Cum duobus* 52. *§. Papinianus* 6. *verſ. ſi fratres h.t.* Sic maritus, & uxor non dicuntur ex hoc Socii, quod ſimul habitent. Covarr. *De matrim. c.* 7. *§.* 1. *n.* 5. niſi conſuetudo aliter induxerit, qualis eſt in aliquibus locis harum provinciarum.

3 Ubi quæſitum: An emptio alicujus rei communiter facta a pluribus inducat Societatem? Aſſerit Bart. *in l. Nihil* 2. *ſup. Communi dividundo*, & videtur inſinuare *l. Cum proponas* 2. *C. h. t.* Verum contra dicendum, per expreſſum textum in *l. Ut ſit* 31. *h. t.* Ubi dicitur, non inde ſequi Societatem initam, quod res ſimul empta, vel legata, vel donatio communiter nobis obvenit; cum hujuſmodi etiam citra Societatem contingant. Niſi accedant aliæ conjecturæ, quæ Societatem initam videri faciant; uti communicatio lucri & damni, ut tradit Rom. *conſ.* 291. aut alius actus, qui citra jus nomenque Societatis fieri nequit. Menoch. 3. *Præſumpt. cap.* 56. *n.* 26. Nec obſtat *d. l.* 2. Nam, ut Gloſſa ibi recte explicat, emptio ibi facta eſt animo ineundæ Societatis. Moxxius, *De natural. ſocietate n.* 37. *& ſeq.*

4 Contrahitur vel pure, vel ſub conditione, cujus eventu incipiat, vel ceſſet, *l. de ſocietate* 6. *C. h. t.* quamvis olim dubium ea de re fuiſſe aſſerit Imp. *d. l.* 6. forte quod Societati ineſſet mancipatio, non admittens conditionem. Initur & ad tempus vel ex tempore, vel in perpetuum, qualis Societas non excedit vitam contrahentium, *l. Societas* 1. *h. tit.* In æternum nulla eſt Societatis coitio, *l. Nulla* 70. *h. t.* quia excederet vitam contrahentium, quod non admiſſum.

Contrahitur etiam Societas, vel om- 5
nium bonorum, quæ dicitur Univerſalis, vel aliquorum dumtaxat, imo & unius mercis tantum, & dicitur particularis: item ſimpliciter, ſine rerum deſignatione. In univerſali omnia, non tantum præſentia, ſed & futura, quacumque ex cauſa acquirantur, in commune rediguntur, *l. Si ſocietatem* 72. *h. t.*

Hac differentia, quod rerum exiſten- 6
tium hinc inde tempore initæ Societatis, communicatio fiat, non intercedente traditione, *d. l.* 1. *in fine & l. quia* 2. *h. t.* contra communes regulas juris, quæ non ferunt ſine traditione dominium transferri; poſtea vero acquiſita non ſint communia, ſed judicio Societatis communicanda per traditionem, *l. Si quis* 74. *h. t.* Ratio differentiæ eſt, quod traditio rerum in Univerſali initio ſit difficilis, ut lex eam pro facta habeat, non etiam ſit difficilis eorum, quæ poſtea acquiruntur. Et hæc ita, ſi res ſint corporales: * nam 7
incorporales ne quidem in Univerſali ab initio fiunt communes ſine ceſſione, *l. ea vero quæ* 3. *h. t.* Cujus rationem dat Cujac. in *d. l.* 1. *h. t.* quod actio & nomina perſonæ adhæreſcant, & in Socium non tranſeant ſine prævia ceſſione. Et hoc quoad directam, nam utilem competere in variis caſibus, citra ceſſionem, videre eſt apud Gloſſam, *l. Æs alienum* 1. *C. de hæred. vel act. vendita.*

In particularem Societatem tantum ea 8
veniunt, quæ rem illam concernunt: & quidem per communicationem, quæ hic non eſt difficilis.

Simpliciter inita Societas tantum ea- 9
rum rerum eſſe cenſetur, quæ ex quæſtu veniunt, & lucro, opera, atque induſtria Sociorum, *l. Coiri* 7. *& l. quæſtus* 8. *hoc tit.* ex partium conjecturata mente, quæ tantum quæſtum negotiando perceptum in commune referri voluit. Ut ea, quæ citra quæſtum ex donatione, vel ſucceſſione acquiruntur, communicanda non veniant, quod potius ob meritum accedat, quam ex quæſtu, *l. nec*

adje-

adjecit Sabinus 9. h. t. niſi tamen poſſint videri conceſſa nomine Societatis. *Gloſſ. in l. aditio* 45. *V. acquirit. inf. De acquir. hæred.*

10 Theſaurum, ab altero Sociorum in alieno inventum, ad univerſalem ſocietatem pertinere, ac proinde communicandum eſſe, non eſt dubium; cum in illam non tantum veniant ea, quæ ex quæſtu procedunt, ſed & aliunde, quocumque modo acquirantur. Ad particularem Societatem, eamve, quæ ſimpliciter unita, non pertinet, quod illa non tantum ſit rerum certarum & deſignatarum; hæc autem tantum ſit earum rerum, quæ ex quæſtu & induſtria accedunt, non etiam quæ caſu, uti theſaurus: ut patet ex eo, quod data opera inquiri theſauros ſit prohibitum, *l. unica C. de theſauris lib.* 10. Hinc in locis, in quibus acquiſita ſive acqueſta, ut vocant, inter conjuges ſunt communia, patrimonialia hinc inde advenientia non veniunt in communionem, quod acquiſita dici nequeant.

11 Ubi quæſitum: An ex paterni prædii divenditi prætio aliud emptum dicendum ſit patrimoniale, an vero acquiſitum: Pro priori quidem parte ſtat regula ſurrogationis, quod ſurrogatum in locum alicujus rei, cenſeatur iiſdem legibus, *argum. l. Si cum dotem* 22. *§. Si mulier fin. inf. Soluto matrim. & l. Si & rem* 22. *ſup. de petit. hæred. l. Imperator* 70. *§. fin. inf. de leg.* 2. Receptior tamen eſt altera pars, ſcilicet cenſeri acquiſitum, atque ita communicandum, quam partem Tiraq. *de retractu p.* 1. *§.* 32. *Gloſſ.* 1. *num.* 15. *& ſeqq.* probat, & pro ea faciunt dicta ſupra, *tit. de rei vindicat. num.* 12. Facit & *l. ſi legata* 6. *Cod. eod. tit.* quæ habet, rem emptam ex pecunia aliena non eſſe alienam, ſed ementis: item *l. Sed etſi* 25. *§. item ſi* 1. *ſup. de petit. hæredit.* Ubi ex diſtractæ hæreditariæ rei pretio comparatum non venit in hæreditatis petitionem: ſed ipſum pretium tantum; quod & hic dicendum. Non obſtante, *d. l. ſi cum dotem.* Quia loquitur in caſu ſingulari, uti dictum ſuperius *tit. de rei vind.* Non etiam obſtat *d. l. ſi & rem.* Quia agit tantum de pretio, non etiam de ipſa re, per illud comparata. Non obſtat denique *d. l.* 70. Nam in ea agitur de fidei commiſſario rogato reſtituere quidquid ex hæreditate ſupereſt, qualis non poteſt alienare in fraudem alterius: non cenſetur autem alienare, vel diminuere, qui rem aliam loco diſtractæ emit. Faciunt, quæ tradit Barb. *ad Rub. p.* 3. *n.* 74. *inf. Soluto matrim.*

Alia hic quæſtio eſt: An conſtante ma- 12
trimonio uſusfructus alterius proprietati conſolidatus, ſit cenſendus utrique conjugum communis? Affirmat Faber. *Inſtitut. de legat. §. ſi cui fundus* 9. & alii, quos citat Covarr. *De matrimon. cap.* 7. *§.* 1. *num.* 1. ex ratione, quod uſusfructus iſte non poſſit videri acquiſitus eodem jure & titulo, quo proprietas, a quo cenſetur alia. Recte tamen idem Covarr. diverſam partem tenet, propterea quod iſta conſolidatio non tam cenſeatur nova acquiſitio, quam reverſio rei ad ſuam originem & ſtatum primitivum, ex cauſa de præterito dependente a proprietate, ut non poſſit inter lucrum cenſeri: atque ita ut proprietas non eſt communis, ita nec uſusfructus ei accedens. Qua de cauſa & feudum, ſi aperiatur Domino directo, non erit commune, ſive inſpicias formam, & modum acquiſitionis, cum non ſit nova, ſed cauſam habeat de præterito; ſive inſpicias jus, & actionem, cujus virtute res revertitur, quod eſt antiquum, & proprium alterius tantum, ut alter non habeat quod exigat. Vide Gomez. 2. *Var. reſol. cap. ult. n.* 21.

Conſiſtit Societas inter perſonas, qui- 13
buſcum licitum eſt commercium, ſive Maſculi ſint, ſive fœminæ, *l. ex diverſo* 17. *§. item ſi* 1. *inf. Soluto matrim.* & hoc ſive expreſſe, ſive tacite inita fuerit, negotiando circa rem indiviſam. Bart. in *l. rei judicata* 15. *§. ſocero* 2. *inf. So-*
luto matrim. † Unde videri poſſet, cum 14
Clericis non recte iniri Societatem, quod negotiari lex Pontificia iis interdixerit, *cap. pen. & cap. ex litteris fin. X De vita & honeſt. Cler.* Verum cum in Societate etiam unum tantum contingat negotiari, alium quieſcere, recte etiam cum Clerico initur, qui lucrum ex ea participet: nihil obſtante lege Canonica, quæ non vult Clericum negotiationi incumbere, ne a divinis avocetur; non avocabitur autem in caſu, quo alter ſolus ne-
gotiabitur. † Cum Judæis videtur lici- 15
ta ſocietas, quatenus in humanis actibus licitum Chriſtianis cum iis communicare

tot.

Digitized by Google

16 *tot. tit.* ℣ *de Judæis*. Cum Paganis, & hæreticis Societas improbata. Boer. *deciſ.* 179. *num.* 7. quia periculoſa. Eſt & cum Excommunicatis reprobata Societas, quod cum illis non ſit communicandum: non eſt tamen contractus ideo nullus, cum pertineat ad actus privatos, qui ab Excommunicato initi va-
17 lent. † Pupilli & ſimiles, ut non contrahunt ſine Tutore, vel Curatore auctore, ita nec Societatem ineunt, nequidem tacitam. Quo modo ſi Frater major manſerit cum Pupillo in indiviſa hæreditate negotiando, non obligabit tamen Pupillum, *l. Ut conductionibus 33. hoc tit.* licet ejus ſit Tutor, quia non poteſt Tutor pro ſe ipſo interponere ſuam auctoritatem, *l. Quamquam 1. inf. de auctor. Tutor.* quamvis illi quæratur, cum ex parte Pupilli poſſit contractus claudicare, *l. Obligari 9. inf. d. t. de auctor. tutor.*

18 Contrahitur Societas circa res honeſtas, & poſſibiles. Impoſſibilium, turpium, ut nulla eſt obligatio, ita & Societas nulla. Acquiſitum tamen ex cauſa turpi, ſi in medium collatum fuerit, commune erit, *l. Quod autem 53. hoc tit.* quo caſu ſi contingat Socium ideo damnari, idipſum erit reſtituendum, una cum pœna. Quod & Socios onerabit, non alias tamen, quam ſi ſciverint ex turpi cauſa lucrum procedere, quia originem approbarunt, ut & æquum ſit eos ſentire damnum, *l. Si igitur 55. & ſeqq. hoc tit.* Ad res honeſtas pertinet Societas frumenti, vini emendi, vendendi domos, agros locandi; conducendi greges, animalia paſcendi. Eſt & Societas officiorum in Curia Romana uſitata, cujus varias conditiones, ut ſit honeſta, tradit Azorius *3. parte Inſtit. Moral. lib. 9. cap. 8. & ſeqq.*

19 Natura Societatis conſiſtit in æqualitate: ut lucri, & damni communicatio ſit facienda æqualiter, pro contributione quantitatis, vel operarum, quæ ſæpe pro pecunia valent. Inæqualis contributio ponit inæquales partes: reſpondet enim æquitati eum, qui plus contulit, plus ferre, *l. ſi ſocietatem 6. hoc tit.* Quo caſu conventio tenet, ut unus auferat duas partes lucri, etiamſi induſtriam tantum contulerit, alter unam tantum, *l. Si non fuerit 29. in princ. hoc titul.* quod poſſit eſſe ita pretioſa opera, ut juſtum ſit eum meliori conditione admitti, *Inſtitut. eod. §. de illa 2. verſ. Servus.* Imo & poteſt ſuperare pecuniam ab altero collatam, ut faciat talem Socium lucrum capere, damnum non ſubire, *d. l. 29. §. ex hoc 1. hoc tit.* Ubi lucrum capiendum de eo, quod ſupereſt, deductis impenſis, & damno, *l. Mutius 30. hoc tit.* Ne contingat alias Sociatatem eſſe leoninam, jure improbatam, in qua unus totum lucrum abſumit, alterum totum damnum manet, *d. l. 29. in fine.*

Ubi dubitatum: An ſtante hinc inde 20
æquali contributione, diſparium partium conventio ſit admiſſa? Diſſenſiſſe hac in parte Azonem a Joanne tradit Gloſſa, *in d. l. 29. §. Ariſto 2. V. ſocietatis hoc tit.* Affirmat Joannes, nixus regula, quod cuilibet debeat eſſe liberum rerum ſuarum arbitrium, & quod liceat contrahentibus ſe invicem decipere, *l. In cauſa 16. §. idem penult. ſup. de minorib.* Negat Azo, ex eo, quod Societas contineat jus quoddam fraternitatis, amans æqualitatem. Et facit *d. l. 29.* non alias admittens inæqualitatem ex pacto, quam ſi alter plus contulerit Societati: quæ verba ſunt reſtrictiva, quaſi alias non admittentia inæqualitatem. Admittit tamen Azo tale pactum, quo operæ vel induſtriæ æſtimatio alias incerta, fiat certa; etiamſi operæ non mereantur talem æſtimationem, & hoc non alia ratione, quam jam dicta *d. §. penultim.* Quo admiſſo, nihil video, quod obſtet, quominus ſecundum Joannis opinionem conventio de partium inæqualitate teneat, quod imputare ſibi partes debeant, ſi ab æqualitate, ſive donationibus, ſive alia ex cauſa receſſerint. Quod videtur & ſentire D. Mudæus, *ad d. l. 29. num. 3. & ſeqq.* quæ non accipienda reſtrictive, ſed ſecundum communem Societatis conditionem. Aliter Covarr. *3. Variar. Reſolut. c. 2. num. 3.*

Probabile itaque eſt, ab æqualitate mutuo partium pacto recedi poſſe; quo ceſſante æqualis erit lucri & damni ratio, pro rata contributionis. Quæ res nullum dubium patitur in caſu, quo hinc inde pecunia confertur.

Quæſtio eſt in caſu, quo alter pecu- 21
niam contulit, alter operas. An ille pecuniam collatam præcipiat, de lucro ni-

hilo-

Digitized by Google

hilominus æqualiter participaturus? Quod
poſſet videri negandum, ex eo, quod poſt
collationem pecuniæ lucrum, & damnum
ſit commune, ut & pecunia videatur com-
munis, *l. Cum duobus* 52. *§. quidam* 4. *&*
l. Si id, quod 58. *§. item Celſus* 1. *h. t.* per
quæ loca hoc ita tenet Alex. *conſ.* 131. *n.* 3.
vol. 5. Dicendum tamen, pecuniam præci-
pi ab eo, qui contulit, eumque nihilominus
lucri, quod reliquum eſt; participem fore:
pro parte quidem æquali, ſi nihil conven-
tum, alias vero parte conventa, ſecundum
dicta *§. de illa* 2. *Inſt. h. t.* Ubi ut hujuſmo-
di Societas non facit niſi lucrum operarum
eſſe commune, ita & nonniſi ex collata pe-
cunia lucrum communicari. Alias abſur-
dum eſſet, quod unus perderet totum, vel
bonam partem, alius nihil, ſed potius lu-
craretur, ut tradit Bald. *ad l. ſocietatem* 1.
n. 4. *C. h. t.* V. G. alter operas, alter mille
contulit, ultra quæ ex lucro ſuperſunt qua-
dringenta: ſi & capitale dividendum foret,
contribuens pecunias, trecentorum jactu-
ram faceret, quæ crederent lucro præſtan-
tis operas. Quo facit, quod tradit D. Th.
2. 2. *q.* 78. *art.* 2. *ad* 5. Illum, qui commit-
tit pecuniam mercatori, vel artifici, per
modum ſocietatis, non transferre ejus domi-
nium, ſed ſibi reſervare, ita ut ejus pericu-
lo alter negotietur, vel operetur, quo no-
mine licite lucrum repetit, tanquam de re
ſua. Et hanc opinionem æquam judicat D.
Mudæus, *ad d. leg. Si non fuerint* 29. *n.* 7.
h. t. ſaltem in caſu, quo capitale operis præ-
22 valet. * Quod ſi operæ tam pretioſæ fue-
rint, ut adæquent non tantum lucrum, ſed
& ipſam pecuniam contributam, tunc æqui-
tati conſonum, ut etiam ipſa pecunia ſola
reſtans dividenda veniat ad ſervandam æqua-
litatem, quod tantum ex operis perdiderit
alter, ex quibus nihil ſupereſt, quantum
alter pecunias conferens, ex quibus aliquid
reſtat, quod ideo merito dividendum. Cov.
3. *Var. Reſol. c.* 2. *n.* 1. Fach. 2. *Contr. c.* 95.
23 At in caſu, quo nec lucrum ſupereſt, nec
pecunia ſalva, cui illa perire dicenda? Et
tam priori, quam poſteriori caſu dicendum,
illam petiiſſe conferendi. Ratio poſterioris
eſt, quod tantum damni acceperit præſtans
operas, atque conferens pecuniam: ut non
debeat iſte prægravari in contributione ali-
cujus pecuniæ, quia poneretur inæqualitas
inter æquales, non obſtante, quod ſit facta
communicatio pecuniæ, & operarum. Co-
varr. *d. loco*. Ratio prioris eſt, quod ut
pecunia non eſt communicata, ſed manſit
ejus, qui contulit, ab eo præcipienda reſtans,
ita & idem periculum ſubeat, ſecundum re-
gulam, quod caſus Domino noceat. Fa-
chin. *d. loco cap.* 96.

Movetur alia dubitatio: An juſta ſit 24
conventio, ut alter periculum pecuniæ ſu-
beat, alter autem certum quid lucri perci-
piat? Quod videtur dici poſſe, per *dict. leg.*
29. *§. ita coiri* 1. Ubi recte convenitur, ut
unus nullam damni partem ſentiat, lucrum
tamen participet: quod & habet Imper. *in*
d. §. de illa Inſtit. eod. Et facit, quod in
aliis contractibus poſſit quis ex pacto rem ſuo
periculo ſuſcipere, *leg. Depoſitum* 1. *§. ſæ-*
pe 37. *ſup. Depoſiti*, *leg. Contractus* 23.
inf. de Reg. Juris. Volunt tamen pleri-
que, contractum iſtum ſapere uſuram,
quod non tam pecunia communicetur,
quam potius alteri mutua detur, ſub lucro,
quod ſorte ſalva facit rem eſſe uſurariam.
Non facit *d. l.* 29. *§.* 1. nec *dict. §. de il-*
la. Cum tantum agant in caſu, quo ſuper-
eſt lucrum, de quo plus participet ille, qui
magis meretur. Non obſtat quoque *dict.*
§. ſæpe & dict. l. 23. Cum agant de lu-
cro ratione periculi, quod juſtum: ut pa-
rum faciant ad Quæſtionem, in qua quæri-
tur: An ſalva ſorte in Societatem colla-
ta, recte quis percipiat lucrum? Covarr.
d. cap. 2. *num.* 3. Et hoc ita in iſto contra-
ctus genere.

Major Quæſtio eſt in alio genere, quod 25
continet triplicem contractum, cujus ſpe-
ciem ponit Navarr. in *can. Si fœneraveris*
XIV. *quæſt.* 3. *n.* 14. & alia poſt eum, &
vulgo dicitur Aſſecuratio. Eſt autem talis.
Primo initur Societas, ab una parte collata
pecunia, ab altera opera, & induſtria,
vel etiam ab utraque pecunia ad commune
lucrum, & damnum, quæ res ne quidem
ſpeciem mali continet. Secundo, alter ſu-
ſcipit in ſe ſortis periculum, quam ſalvam
alteri præſtet, ſub conditione tamen am-
plioris lucri, ejuſque incerti, quod minus
cedat alteri, cui ſors ſalva. Tertio, ut
pro incerto lucro, quod alter habere poſ-
ſet, detur aliquid certo minus; verb.
grat. ſi potuerit lucrari decem vel am-
plius, ſit contentus quatuor, vel quin-
que: reliquum vero cedat illi, qui ſortis
periculum ſuſcepit. Pacta hæc poſteriora,
tanquam ab uſura non aliena, improbat
Sotus *lib.* 6. *De Juſtitia, & jure quæſt.*
6. *articul.* 2. quod pecunia videatur illi,
qui

Digitized by Google

qui periculum ſuſcepit, mutua dari, cum eam reſtituere teneatur cum lucro convento, quod ſapere uſuram videtur colligi ex Tit. ⁒ *De uſuris*. Alii contractum iſtum admittunt quidem ſi fiat cum alio, vel cum eodem ſucceſſive, & ex intervallo, non etiam ſi ſimul. Verum Navarr. *dict. loco*, & *in Manuali cap.* 17. *n.* 254. illum, ſive fiat ſimul, ſive ſucceſſive, etiam cum eodem omnino, liberum a labe uſuraria eſſe tradit: ejuſque juſtitiam probat hoc argumento, quod etiam Sotus, & alii fateantur, poſſe talem contractum ſeparatim iniri, & cum diverſis, citra labem uſurariam, ex eo, quod illi, cui ſors ſalva, minus lucrum accedat, majus vero illi, qui periculum ſuſcipit, eidem reſpondens, arbitrio boni viri. Quæ ratio cum & obtineat in caſu, quo cum eodem, & eodem tempore initur talis contractus, quidni & idem jus in eo ſtatuatur, nullo obſtante textu, vel nulla ratione, modo aliunde non ſubſit fraus, vel injuſta ſimulatio contractum vitians.

Nec facit argumentum, quo Sotus vult, eo in caſu mutuum contrahi: cum licet pecunia tranſeat in alterum Socium: non tamen contractus iſte tranſeat in Mutuum; cum ſocio tantumdem quidem ſit præſtandum, ſalvo tamen contractu ſocietatis, adinſtar depoſiti, quod non ideo mutat ſpeciem, quia uſus depoſitæ pecuniæ ſit conceſſus Depoſitario, qui ad tantumdem tenetur, ut dictum ſupra, *tit. Depoſiti*, & manere nihilominus contractum Societatis colligere eſt ex allegato loco D. Thomæ 2. 2. *quæſt.* 78. *art.* 2. *ad* 5.

Neque recte quis dixerit, non poſſe trino contractu fieri licitum, quod uno facto vitium habet: nam hoc non procedit, quando per trinum contractum, vel per circuitum evitatur vitium, quod alias ſubeſſet, uti in caſu præſenti. Simile eſt in beneficiis, pro quibus pecunia vitioſe datur, & ſimoniace; ſi tamen reſignatum fuerit ſub penſione, ejus redemptio per pecuniam non habet in ſe vitium, cum penſio iſta ſit tantum temporale onus, quod per temporale extingui, nihil involvit malæ labis, uti traditur ⁒ *de Simonia*. Quod & in aliis ſimiliter evenit, ut immediate & directe factum contineat vitium, quod remote & indirecte factum vitii nihil habet. Ut recte probet hunc Contractum Covarr. 3. *Var. reſolut. cap.* 2. *num.* 4. dicens licite dari pecuniam alteri, qui ea quæſtum exerceat, ſuſcepto ejus periculo & lucro, quod alioquin æquis portionibus commune foret, majori ex parte, arbitrio boni viti, in pretium periculi retento. Approbant eumdem plerique, tum Theologi, tum Juriſconſulti & in emporiis atque alibi paſſim in uſu eſt, ut eum notare poſſit videri temerarium. Leſſ. 2. *De juſtit. & jure cap.* 25. *dub.* 2. Binsfeld. *ad cap. Naviganti q.* 8. ⁒ *De uſuris*.

Videtur tamen contractus iſte incidere in Conſtitutionem Sixti V. quæ incipit: *Deteſtabilis*. qua Pontifex in univerſum prohibet ſocietatis contractum cum pacto, ut ſors quolibet caſu ſit alteri ſalva: ut putant aliqui propter dictam conſtitutionem, prædiorum Societatis contractum illicitum eſſe, nec tuto practicari in loco, ubi ea recepta. Azor. *Inſtitut. Moral. part.* 3. *lib.* 9. *cap.* 3. Poſſet tamen cum Scaccia *Tractat. de commerc.* §. 3. *Gloſſ.* 3 *num.* 37. iſta Conſtitutio capi in caſu ſimili illi, de quo in *dict. cap. Naviganti*, quo non alias quis non vult pecuniam conferre in Societatem, quam ſi alter ſuſcipiat ejus periculum, & præſtet certum lucrum, propterea quod talis obligatio ſit pretio æſtimabilis, & conſequenter ex ea reſultet quædam injuſtitia Societatis. Secundo poteſt capi iſta Conſtitutio in caſu, quo ſuſcipienti periculum non eſt ſubventum majori lucro, reſpondente iſto periculo, ex arbitrio boni viri. 26

Diſtrahitur ſeu diſſolvitur Societas variis modis. Primo mutuo conſenſu, §. *manet* 4. *Inſtitut. eod.* ex communi regula, qua unumquodque eo modo diſſolvitur, quo colligatum, *l. Nihil* 35. *inf. de R. J.* 27

Secundo, alterius tantum renuntiatione, *dict.* §. *manet*, quod nemo cogatur in Societate manere, propter diſcordias, quas communio parit: adeo ut conveniri nequeat, ne abeatur Societate, *l. convenerit* 14. *hoc tit.* quia, vel hoc agitur, ne abeatur Societate niſi tempeſtive, & nihil operabitur pactum, *d. l.* 14. & *leg. ſed & ſocium* 17. *in fine hoc tit.* cum tacite hoc inſit, quo caſu expreſſum nihil operatur, *l. non recte* 3. *Cod. de ſidejuſſ.* 28

dejuſſ. vel, ut non recedatur, etiam ſtante juſta cauſa, & non ſuſtinetur ita generaliter, & indiſtincte ita conceptum pactum, *d. leg.* 4. quod per illud aperiatur via malitiis: poſſent enim hinc Socii arripere occaſionem delinquendi in Socium. Nec facit, quod conveniri poſſit, ne ante tempus abeatur, quod in in perpetuum etiam iniri dicatur Societas, *l. Societ.* 1. *hoc tit.* & *dict. l.* 14. nam hoc non eo fine ut ante non recedatur, ſed ut conſtet, utrum tempeſtive ſit Societati renuntiatum: cui renunciatur tum per ſe, tum per procuratorem. Poteſt & procurator omnium bonorum renuntiare, niſi Dominus prohibuerit, *leg. Actione* 65. *§. renuntiare* 7. *h. tit.* poteſt & renuntiari ipſi Procuratori, *dict. l.* 65. *§. item ſcriptum* 8.

29 † Renuntiatur autem, vel expreſſe vel tacite, ipſo facto, quo quiſque Sociorum negotium ſibi gerere incœpit, *lege itaque* 64. *hoc titul.* operabiturque diſſolutionem Societatis, ſi præſenti & tempeſtive fiat renuntiatio: nam abſenti & intempeſtive facta facit quidem alteri Socio poſtea quæſitum illi ſoli cedere, quia fit extra dolum; renuntianti vero quæſitum in commune redigendum eſſe; quod imputare ſuæ debet calliditati, quæ hac via punitur, *d. l. ſed & ſi ſocius* 17. *§. ſi* 1. *hoc tit.*

30 Tertio morte alterius, quod Societatem iniens, certam perſonam, ejuſque induſtriam ſibi elegerit, *§ ſolvitur* 5. *Inſtitut. eodem*, quæ non eſt eadem in hærede. Quod & obtinet, ſi inter plures inita; niſi alter convenerit, ut ſcilicet, morte unius non obſtante, duraret Societas quoad ſuperſtites, *l. actione* 65. *§. morte* 9. Ignorata tamen morte Socii, ſi res, de qua ſocietas inita, ſequatur, ad eamdem ſpectabit, *dict. leg.* 65. *§. item ſi alicujus* 10. Ita autem morte ſolvitur Societas, ut nequidem per hæredem ſuſtineatur, ex pacto ab initio addito, *leg. Adeo* 9. *hoc titul.* Cujus rationem ponunt in eo, quod vel alias reſtringeretur libertas ultimi elogii ejus, ad cujus hæredem proximum tranſiret, cui Socius bona ſua relinquere cogeretur, *l. Cum duobus* 52. *§. idem reſpondit* 9. *h. t.* vel alii cogerentur habere Socium, quem nollent, quia incerta eſſet perſona hæredis. Cogitur tamen hæres, licet non Socius, explicare ea, quæ per defunctum inchoata ſunt, *l. Hæres* 40. *hoc tit.* cujus dolus & culpa, in eo, quod ex ante geſto pendet, tam ab hærede, quam hæredi præſtanda, *d. l.* 65. *§. morte* 9. Damnum & lucrum, ut cum defuncto, ita etiam cum hærede communicandum, qui defuncti perſonam repræſentat.

31 Exceptam aliqui volunt Vectigalium Societatem; quaſi ea in hæredem tranſiret, per *l. adeo morte* 59. *h. tit.* in cujus principio dicitur, in Societate Vectigalium nihilominus manere Societatem & poſt mortem alterius: verum ſubjungitur ibi. *Sed ita demum, ſi pars defuncti ad perſonam hæredis ejus adſcripta ſit*. Ut videri poſſit nulla eſſe diverſitas inter Privatam & vectigalium Societatem. Quo facit, quod in *l. verum* 63. *§. in hæredem* 8. *hoc tit.* ait Ulpianus, *circa Societates vectigalium, cæterorumque idem obſervamus*: ut hæres, licet emolumenti ſit ſucceſſor, & damnum agnoſcat, non tamen ſit ſocius, niſi accitus per ſocios remanentes. Amplius tamen quid obtinere in ſocietate publica Vectigalium, & cæterorum, quam in privata, videtur ex eo, quod jam dicta loca diſtinguant inter privatam vel voluntariam, & publicam, quæ neceſſaria dici poſſe videtur: ſcilicet quod illa pactum, quoad hæredes tranſeat ſocietatem, omnino reſpuat, non hæc; ex ratione, quod interdum fiat, ut hac finita, oporteat tamen eoſdem conducere, ut in caſu *l. Dotem* 11. *§. qui fin. inf. de publican.* quæ res & hæredem defuncti gravabit, ne iterata conductio, ad quam lex cogit, nimis oneret aliquos. Eſt tamen hoc ipſum ex cauſa æſtimandum, ſi ſcilicet ſocietati exercendæ hæres conveniat, & admittatur vi pacti prioris. Et licet in privata, ſi videatur ſuperſtiti, poſſit hæres adſumi, non tamen tam ex vi prioris pacti, quam præſentis placiti: ut iſta videatur eſſe inter publicam & privatam ſocietatem differentia.

32 IV. Finito negotio, ſuper quo inita ſocietas, *d. l.* 63. *§. Item ſi* 4. quia ceſſat voluntas contrahentium, propter ceſſantem, & deficientem materiam.

33 V. Si res interierit, quia rei non exiſtentis nulla eſt qualitas: vel ſi mutaverit conditionem, ut quia publicata, con-

ſecra-

qui periculum ſuſcepit, mutua dari, cum eam reſtituere teneatur cum lucro convento, quod ſapere uſuram videtur colligi ex Tit. ꝟ *De uſuris*. Alii contractum iſtum admittunt quidem ſi fiat cum alio, vel cum eodem ſucceſſive, & ex intervallo, non etiam ſi ſimul. Verum Navarr. *dict. loco*, *& in Manuali cap.* 17. *n.* 254. illum, ſive fiat ſimul, ſive ſucceſſive, etiam cum eodem omnino, liberum a labe uſuraria eſſe tradit: ejuſque juſtitiam probat hoc argumento, quod etiam Sotus, & alii fateantur, poſſe talem contractum ſeparatim iniri, & cum diverſis, citra labem uſurariam, ex eo, quod illi, cui ſors ſalva, minus lucrum accedat, majus vero illi, qui periculum ſuſcipit, eidem reſpondens, arbitrio boni viri. Quæ ratio cum & obtineat in caſu, quo cum eodem, & eodem tempore initur talis contractus, quidni & idem jus in eo ſtatuatur, nullo obſtante textu, vel nulla ratione, modo aliunde non ſubſit fraus, vel injuſta ſimulatio contractum vitians.

Nec facit argumentum, quo Sotus vult, eo in caſu mutuum contrahi: cum licet pecunia tranſeat in alterum Socium: non tamen contractus iſte tranſeat in Mutuum; cum ſocio tantumdem quidem ſit præſtandum, ſalvo tamen contractu ſocietatis, adinſtar depoſiti, quod non ideo mutat ſpeciem, quia uſus depoſitæ pecuniæ ſit conceſſus Depoſitario, qui ad tantumdem tenetur, ut dictum ſupra, *tit. Depoſiti*, & manere nihilominus contractum Societatis colligere eſt ex allegato loco D. Thomæ 2. 2. *quæſt.* 78. *art.* 2. *ad* 5.

Neque recte quis dixerit, non poſſe trino contractu fieri licitum, quod uno facto vitium habet: nam hoc non procedit, quando per trinum contractum, vel per circuitum evitatur vitium, quod alias ſubeſſet, uti in caſu præſenti. Simile eſt in beneficiis, pro quibus pecunia vitioſe datur, & ſimoniace; ſi tamen reſignatum fuerit ſub penſione, ejus redemptio per pecuniam non habet in ſe vitium, cum penſio iſta ſit tantum temporale onus, quod per temporale extingui, nihil involvit malæ labis, uti traditur ꝟ *de Simonia*. Quod & in aliis ſimiliter evenit, ut immediate & directe factum contineat vitium, quod remote & indirecte factum vitii nihil habet. Ut recte probet hunc Contractum Covarr. 3. *Var. reſolut. cap.* 2. *num.* 4. dicens licite dari pecuniam alteri, qui ea quæſtum exerceat, ſuſcepto ejus periculo & lucro, quod alioquin æquis portionibus commune foret, majori ex parte, arbitrio boni viri, in pretium periculi retento. Approbant eumdem plerique, tum Theologi, tum Juriſconſulti & in emporiis atque alibi paſſim in uſu eſt, ut eum notare poſſit videri temerarium. Leſſ. 2. *De juſtit. & jure cap.* 25. *dub.* 2. Binsfeld. *ad cap. Naviganti q.* 8. ꝟ *De uſuris*.

26 Videtur tamen contractus iſte incidere in Conſtitutionem Sixti V. quæ incipit: *Deteſtabilis*. qua Pontifex in univerſum prohibet ſocietatis contractum cum pacto, ut ſors quolibet caſu ſit alteri ſalva: ut putant aliqui propter dictam conſtitutionem, prædiorum Societatis contractum illicitum eſſe, nec tuto practicari in loco, ubi ea recepta. Azor. *Inſtitut. Moral. part.* 3. *lib.* 9. *cap.* 3. Poſſet tamen cum Scaccia *Tractat. de commerc. §.* 3. *Gloſſ.* 3 *num.* 37. iſta Conſtitutio capi in caſu ſimili illi, de quo in *dict. cap. Naviganti*, quo non alias quis non vult pecuniam conferre in Societatem, quam ſi alter ſuſcipiat ejus periculum, & præſtet certum lucrum, propterea quod talis obligatio ſit pretio æſtimabilis, & conſequenter ex ea reſultet quædam injuſtitia Societatis. Secundo poteſt capi iſta Conſtitutio in caſu, quo ſuſcipienti periculum non eſt ſubventum majori lucro, reſpondente iſto periculo, ex arbitrio boni viri.

27 Diſtrahitur ſeu diſſolvitur Societas variis modis. Primo mutuo conſenſu, *§. manet* 4. *Inſtitut. eod.* ex communi regula, qua unumquodque eo modo diſſolvitur, quo colligatum, *l. Nihil* 35. *inf. de R. J.*

28 Secundo, alterius tantum renuntiatione, *dict. §. manet*, quod nemo cogatur in Societate manere, propter diſcordias, quas communio parit: adeo ut conveniri nequeat, ne abeatur Societate, *l. convenerit* 14. *hoc tit.* quia, vel hoc agitur, ne abeatur Societate niſi tempeſtive, & nihil operabitur pactum, *d. l.* 14. *& leg. ſed & ſocium* 17. *in fine hoc tit.* cum tacite hoc inſit, quo caſu expreſſum nihil operatur, *l. non recte* 3. *Cod. de fidejuſſ.*

Digitized by Google

deſuſ. vel, ut non recedatur, etiam ſtante juſta cauſa, & non ſuſtinetur ita generaliter, & indiſtincte ita conceptum pactum, *d. leg.* 4. quod per illud aperiatur via malitiis: poſſent enim hinc Socii arripere occaſionem delinquendi in Socium. Nec facit, quod conveniri poſſit, ne ante tempus abeatur, quod in in perpetuum etiam iniri dicatur Societas, *l. Societ.* 1. *hoc tit. & dict. l.* 14. nam hoc non eo fine ut ante non recedatur, ſed ut conſtet, utrum tempeſtive ſit Societati renuntiatum: cui renunciatur tum per ſe, tum per procuratorem. Poteſt & procurator omnium bonorum renuntiare, niſi Dominus prohibuerit, *leg. Actione* 65. *§. renuntiare* 7. *h. tit.* poteſt & renuntiari ipſi Procuratori, *dict. l.* 65. *§. item ſcriptum* 8.

29 † Renuntiatur autem, vel expreſſe vel tacite, ipſo facto, quo quiſque Sociorum negotium ſibi gerere incœpit, *lege itaque* 64. *hoc titul.* operabiturque diſſolutionem Societatis, ſi præſenti & tempeſtive fiat renuntiatio: nam abſenti & intempeſtive facta facit quidem alteri Socio poſtea quæſitum illi ſoli cedere, quia fit extra dolum; renuntianti vero quæſitum in commune redigendum eſſe; quod imputare ſuæ debet calliditati, quæ hac via punitur, *d. l. ſed & ſi ſocius* 17. *§. ſi* 1. *hoc tit.*

30 Tertio morte alterius, quod Societatem iniens, certam perſonam, ejuſque induſtriam ſibi elegerit, *§. ſolvitur* 5. *Inſtitut. eodem*, quæ non eſt eadem in hærede. Quod & obtinet, ſi inter plures inita; niſi alter convenerit, ut ſcilicet, morte unius non obſtante, duraret Societas quoad ſuperſtites, *l. actione* 65. *§. morte* 9. Ignorata tamen morte Socii, ſi res, de qua ſocietas inita, ſequatur, ad eamdem ſpectabit, *dict. leg.* 65. *§. item ſi alicujus* 10. Ita autem morte ſolvitur Societas, ut nequidem per hæredem ſuſtineatur, ex pacto ab initio addito, *leg. Adeo* 9. *hoc titul.* Cujus rationem ponunt in eo, quod vel alias reſtringeretur libertas ultimi elogii ejus, ad cujus hæredem proximum tranſiret, cui Socius bona ſua relinquere cogeretur, *l. Cum duobus* 52. *§. idem reſpondit* 9. *h. t.* vel alii cogerentur habere Socium, quem nollent, quia incerta eſſet perſona hæredis. Cogitur tamen hæres, licet non Socius, explicare ea, quæ per defunctum inchoata ſunt, *l. Hæres* 40. *hoc tit.* cujus dolus & culpa, in eo, quod ex ante geſto pendet, tam ab hærede, quam hæredi præſtanda, *d. l.* 65. *§. morte* 9. Damnum & lucrum, ut cum defuncto, ita etiam cum hærede communicandum, qui defuncti perſonam repræſentat.

Exceptam aliqui volunt Vectigalium 31
Societatem; quaſi ea in hæredem tranſiret, per *l. adeo morte* 59. *h. tit.* in cujus principio dicitur, in Societate Vectigalium nihilominus manere Societatem & poſt mortem alterius: verum ſubjungitur ibi. *Sed ita demum, ſi pars defuncti ad perſonam hæredis ejus adſcripta ſit.* Ut videri poſſit nulla eſſe diverſitas inter Privatam & vectigalium Societatem. Quo facit, quod in *l. Verum* 63. *§. in hæredem* 8. *hoc tit.* ait Ulpianus, *circa Societates vectigalium, cæterorumque idem obſervamus:* ut hæres, licet emolumenti ſit ſucceſſor, & damnum agnoſcat, non tamen ſit ſocius, niſi accitus per ſocios remanentes. Amplius tamen quid obtinere in ſocietate publica Vectigalium, & cæterorum, quam in privata, videtur ex eo, quod jam dicta loca diſtinguant inter privatam vel voluntariam, & publicam, quæ neceſſaria dici poſſe videtur: ſcilicet quod illa pactum, quoad hæredes tranſeat ſocietatem, omnino reſpuat, non hæc; ex ratione, quod interdum fiat, ut hac finita, oporteat tamen eoſdem conducere, ut in caſu *l. Dotem* 11. *§. qui fin. inf. de publican.* quæ res & hæredem defuncti gravabit, ne iterata conductio, ad quam lex cogit, nimis oneret aliquos. Eſt tamen hoc ipſum ex cauſa æſtimandum, ſi ſcilicet ſocietati exercendæ hæres conveniat, & admittatur vi pacti prioris. Et licet in privata, ſi videatur ſuperſtiti, poſſit hæres adſumi, non tamen tam ex vi prioris pacti, quam præſentis placiti: ut iſta videatur eſſe inter publicam & privatam ſocietatem differentia.

IV. Finito negotio, ſuper quo inita ſo- 32
cietas, *d. l.* 63. *§. Item ſi* 4. quia ceſſat voluntas contrahentium, propter ceſſantem, & deficientem materiam.

V. Si res interierit, quia rei non exi- 33
ſtentis nulla eſt qualitas: vel ſi mutaverit conditionem, ut quia publicata, con-

ſecta-

ſecratave, *d. l. 63. §. ſocietas* 10. quia videtur non ſupereſſe.

34 VI. Diminutione capitis; maxima & media, quæ pro mortuo facit habere ſocium. Quod & operatur publicatio omnium bonorum, cum in ejus locum alius ſuccedat, *d. l. 65. §. publicatione* 12. Dico, omnium, quia partis publicatio non idem operatur, cum non impediat, quo minus perſona ſocii integra maneat. Per emancipationem filii, vel adrogationem, vel manumiſſionem ſervi, qui hactenus ſocius, non tam perit ſocietas, quam potius eadem durat, manente eadem perſona *d. l. 65. §. Societas* 11. actio tamen mutatur, quæ hactenus fuit cum patre, vel domino, impoſterum futura cum filio, vel manumiſſo, *l. ſi id* 58. *§. ſi filiusfam.* 2. *h. t.* Alienatio ſervi facit finiri ſocietatem, cum poſt eam dependeat a voluntate alterius domini, *d. l. 58. §. ſi ſervus final.*

35 VII. Si bona ſocii propter debita venerint, *Inſtitut. eod. §. item ſi quis* 8. Quod & operabitur Ceſſio, tum quod ſubſit conditio, ſi in eodem ſtatu ſocius manſerit, *arg. l. Cum quis* 38. *inf. de ſolut.* tum quod alius in locum ejus ſuccedere videatur; quod non fert ſocietatis lex. Quia tamen hoc caſu integra manet ſocii perſona, poteſt cum eo renovari ſocietas.

36 VIII. Novatione actionis pro ſocio, per quam obligatio prior perit. Novatur, vel ſtipulatione animo novandi facta, ſtel judicio; quod vel ſocium dictare, id eſt, inſtituere, ad hoc, ut diſtrahatur ſocietas, ſufficit ad effectum renuntiationis, non expectato litis eventu. Dicitur autem dictari judicium, ut ſocietas diſtrahatur, quando agitur generali actione ſocietatis, ad totius adminiſtrationis rationes reddendas, & ut reddantur reliqua, quæ vel ſortis, vel lucrorum nomine debentur. Neque enim poteſt videri inſtituta ob aliam cauſam, quam reddendi a ſocietate, cum ea manente non ſoleat Actio generalis ad reddendas rationes adminiſtrationis proponi, *argum. leg. adverſus* 2. *C. de adminiſtr. tutor. & ibi Gloſſ.* Aliud eſt, ſi edi rationes deſideret ſocius: neque enim poteſt videri recedere a ſocietate: quia inter Reddere & Edere eſt differentia, *l. Boves* 89. *in fin. inſ. De V. S.* cum hoc tantum ſpectet ad exhibitionem rationum, non etiam ad reſtitutionem reliquorum. Poteſt & interdum ſpecialis Actio inſtitui, non tantum in Societate vectigalium, ſed & in aliis caſibus, quibus neutri expedit recedere a ſocietate. Referendum tamen in commune, quod ab altero ſocio perceptum, *leg. Actione* 65. *§. nonnunquam penult. hoc tit.*

Finita ſocietate Actio eſt utrique ſocio- 37
rum; & quidem directa, quod utriuſque negotium principaliter, & directe agatur. Unde & utraque infamat, quod utrimque agatur de fide rupta. *Inſtit. De pœna temere litig. §. Ex quibusdam* 2. In hanc Actionem venit communicatio lucri ex re communi, vel nomine ſocietatis percepti, in quo, ſi alter moram fecerit, & pecunia uſus ſit, quod ſocii intereſt, moram non eſſe factam, præſtat; a quo liber erit, ſi vel pecunia uſus non ſit, vel moram non fecerit, *l. Socium* 60. *in princip. h. t.* Et hoc tantum, quoad percepta durante Societate, non etiam quæ finita: ad quæ Communi dividundo agi poteſt, *d. l. 65. §. ſi poteſt* 13. ne aut lucrum rei communis unus ſentiat, aut damnum patiatur. Lucrum hic non aliud cenſebitur, quam quod ſupereſt, deductis iis, quæ in damno ſunt, *l. Mutius* 30. *h. t.* Et in particulari quidem ſocietate non alia conferenda veniunt, quam quæ rei, circa quam inita ſocietas, cauſa acquiſita ſunt non quæ extra eam rem, quia cedunt commodo agentis. Unde ex fœnebri pecunia nomine ſocietatis perpetuæ uſuræ veniunt in communicationem. Dico nomine ſocietatis; nam ſi nomine proprio eas fœneraverit, quia periculo pecunias expoſuit, uſuras ſibi retinebit, *l. ſi unus* 67. *§. ſi unus ex* 1. *hoc titul.* in univerſali vero communicanda omnia, undecumque acceſſerint. Non facit, quod nomine proprio ſocius emptum ſuum fecerit, *l. ſi quis* 74. *hoc titul.* quod & obtinet in ſocietate eorum tantum, quæ ex quæſtu veniunt; quia alias foret contra regulam Societatis, ſoli ſibi taliter empta vindicare. Excipiuntur & ex prohibitis cauſis acquiſita, quæ ne quidem ſocius omnium bonorum conferre cogitur, *l. Cum duobus* 52. *§. ibidem pen. hoc titul.* quia delictorum turpis, atque fœda communio eſt, *l. Quod autem* 53. *hoc tit.*

Ve-

38 Veniunt & damna in communicationem, in particulari quidem ſocietate circa illam rem, in univerſali autem undecumque accepta: æquum enim eſt, ut qui lucrum ex re exſpectat, is & damnum ſubeat, *d. l. 32. § quidem 4. h. t.* Ubi ſocius communi nomine ad merces emendas profectus, ſi a latronibus ſpoliatus pecuniam ſuam perdiderit, ſocietati imputat: uti & quod præſtitit damnatus injuriarum, judicis injuria, ex communi conſequitur, *d. l. 52. §. per contrarium quoque 18. fin.* Nec tantum imputatur ſocietati, quod de præſenti abeſt ſocio, ſed & quod abſuturum, ſive in diem certum, ſive incertum. Non tamen hoc continuo deducetur, ſed per cautionem indemnitatis iſti ſocio conſuletur, ut ubi aberit, conſequatur, *l. Si ſocii 28. hoc tit.* Et hoc, niſi ſocii culpa dammum ſit datum, *d. § fin. in fine*. Quomodo quod in alea, vel in adulterio perdiderit ſocius, e medio non eſt laturus, *l. Adeo 59. in fine hoc tit.* Ubi non admittetur compenſatio ejus lucri, quod forte alia in re ejuſdem ſocii induſtria cauſatum, *l. De illo 23. §. idem 1. l. non ob eam rem minus 25. & ideo 26. hoc titul.* quia ex contractu tenetur ad adhibendam induſtriam.

39 Venit autem hic culpa levis, *l. Socius 72. hoc tit.* quod contractus hic communem cauſam reſpiciat, juxta regulam datam in *l. ſi ut 5. §. nunc videndum 2. ſup. Commodati*.

40 Eſt vero hoc in caſu id ſingulare, quod Socius non veniat damnandus ultra, quam facere poteſt, retento ne egeat, *l. verum 63. in princ. ubi Gl. V. poſſunt h. t.* Cujus ratio eſt, quod ſocietas contineat quodammodo jus fraternitatis, cui non reſpondet, in plus excuti Socium, quam facere poteſt.

41 Quo argumento aliqui ducti ribus
idem dant privilegium, ne p
cietati, quæ tantum imagi
ternitatis, quam veræ frat
que propterea non minus
rationem in fratr
ultra, quam fac
cio, quia alias
nem non eſſe
ciſ. Pedemo
videtur e
fratrem
Zoe

l. omnibus 1. §. unde 1. inf. De tut. & ration. diſtrah. facultatibus exuens, *arg. l. Dolo 8. inf. de except. doli*. Quæ ſententia, ut humanitatis ſit plena, tamen a pleriſque non recipitur, ea ratione, quod *Inſt. de actionib. §. ſed etſi quis 38.* exprimantur certæ perſonæ, quibus id beneficium datur, nulla facta mentione fratrum: ut procedat, quod dicitur, ſine textu loqui erubeſcit Juriſconſultus; niſi ratio urgens aliud ſuaſerit, ſecundum *l. non poſſunt 2. ſup. de legib.* Nec procedit argumentum a comparatione; quia non datur iſtud beneficium tanquam Fratribus, vel exemplo Fratrum: ſed ratione contractæ Societatis, quæ in ſe quodammodo habet quoddam jus fraternitatis. Ut ratio fundetur in ſolo contractu Societatis, qui non eſt inter Fratres. D. Mudæus, *ad d. l. Verum hoc titul.* Mozzius *de naturalib. ſociet. n. 25.* Omnibus Chriſtianis id beneficii genus tribuere eſt exoticum.

Reſtringitur iſtud beneficium primo, ſi ſocium ſe negaverit, *dict. leg. ſi unius 67. §. 1. hoc tit.* Facit enim mendacium eum indignum beneficio; cum qui negat cauſam, ſit indignus effectu inde reſultante. Secundo, ſi dolo malo fecerit, quominus facere poſſit, quia dolus, ne ei proſit, facit videri eum facere poſſe, *d. l. 63. §. Tempus 6.* Tertio, ut tantum habeat locum in ſocio, non etiam in patre ejus, domino aut hærede, quia perſonale hoc ſit beneficium *d. l. 63. §. patri 2.* Et hoc quatenus patris aut domini juſſu filius, aut ſervus contraxit: nam ſi arbitrio ſuo, pater aut dominus non conveniuntur, niſi de peculio Fidejuſſori etiam non competit, *d. l. 63. §. videndum 1.* ex dicta ratione: niſi forte tanquam defenſor ſocii judicium ſuſceperit, *d. §. 1.* poterit enim hoc caſu objicere beneficium 42
perſona ejus, quem defendit. Quar-
reſtringi videtur hoc beneficium ad
item omnium bonorum, per *l.*
qui 16. in fine inf. De re judicata.
, iſta lege non obſtante, dandum
eneficium etiam ſocio unius rei, 43
preſſum textum in *dict. leg. 63.*
in qua Ulp. auctor utriuſque
ipſum corrigere. Vel di-
dict. leg. 16. fieri mentio-
omnium bonorum, quod
ateat hoc beneficium,

non excluſa tamen ſocietate unius rei, in qua licet ſtrictius concedatur, vult tamen ratio ſupra allata, ut & in ea obtineat. Mud. *ad d. l. 63.*

44 Præter damna etiam imputantur ſocietati onera, quæ ejus nomine quis ſubiit. Et quidem univerſali videntur imputarda
45 omnia undecumque procedentia. † Unde quæſitum: An dotis aſſignandæ filiæ alterius ſocii onus incumbat ſocietati? Poſſet hoc videri, quod ut omne lucrum, ita & damnum, etiam fortuito proveniens, imputetur iſti ſocietati, *d. l. 65. §. ſi ſervo fin.* Niſi culpa alterius id cauſaverit: non cauſavit autem iſtud culpa alterius, ſed lex, *l. cap. 19. inf. De ritu nupt.* Quam ſententiam ita large aliqui capiunt, ut ſoluta ſocietate, velint dotem præcipuam penes eum manere, cujus filiæ adſignata. Menoch. 2. *Arbitr. caſu* 127. *num.* 3. eamque firmat multis Mantica, *De tacitis conveni. lib. 6. c.* 20. hoc præcipue argumento, quod in ſocietate univerſali non inſpiciatur, damnum nomine Societatis accidat, an fortuito. Contrariam ſententiam, & legendo, & docendo veriorem tradit Bald. in *Auth. Quod locum num. 6. Cod. de collationib.* ſcilicet non imputari ſocietati, ſed in diviſione rerum imputari ei, cujus filiæ aſſignata dos. Et facit pro eo, *l. ſi ſocius* 81. *h. t.* Ubi non alias ex Societate dos conſtituenda, quam ſi ita convenerit: quo in caſu ita loquitur *l. ſi ſocietatem* 73. *in fine h. t.* Ut ceſſante conventione, onus iſtud eum maneat, quem concernit, qui dotem aſſignatam filiæ, finita ſocietate, vel in commune refert, vel tanto minus accipiet, juxta *l. hic titulus* 1. *§. ſed etſi tantum* 12. *inf. De collation* Probat hanc ſententiam Rom. *Conſ.* 145. & 413. Pluresque in eam rem allegat Mozzius, *poſt tract. De ſocietate conſ.* 1. Et facit ratio, ne ex illis, quæ fortuito accidunt, diteſcat unus in injuriam aliorum. Suadet eamdem partem, *l. Actione 65. §. nonnumquam fin. h. t.* Ubi ſi unus ex ſociis ſit maritus, dotem, quam adduxit, præcipit, diſtracta ſocietate: ut cum ibi vis ponatur in eo, quod dotem adduxerit, contrarium dicendum ſit in caſu, quo ex communi accepit. Probat & ſententiam iſtam Mud. *ad d. l. 73. §.*
46 *item* 1. † Ubi idem tradit de impenſis in ſtudia filii, quod & illæ non tam ſint imputandæ ſocietati, quam patri, ſi aliter non convenerit: quam & approbat, concordando opiniones Ant. Gabriel. 3. *Commun. concl. tit. De jure dot. concl.* 2. ut licet ſit de communi dotanda filia: diſtracta tamen ſocietate dos ſit imputanda patri. Hoc receptius traditur in caſu, quo omnium bonorum communionem continet matrimonium, vel etiam acquiſitorum tantum, poſſe patrem ex bonis communibus dotare filiam, non tantum ſtante matrimonio, ſed & eo diſſoluto, quia debita contemplatione matrimonii contracta ei imputentur, *l. Omne æs 27. hoc tit.* cujuſmodi eſt iſtud, de quo agitur. Covarr. 3. *Var. Reſol. cap.* 19. *num.* 3. Barboſa *ad l. dotium* 1. *p.* 4. *num.* 90. *inf. Soluto matrimon.*

Unum quærendum reſtat: An duobus 47
ſociis vendentibus rem communem, emptor alteri ſocio tuto omne pretium numeret? Dicendum, utriuſque pretium numerandum eſſe, & ſolutione uni tantum facta non liberari ſolventem ab altero ſocio. Nam cum ſimul vendiderint, cuique eſt jus quæſitum ad pretium pro rata, quod ipſis non adimendum perſolutionem uni factam: quia poſſet res non eſſe alteri integra. Quo facit, quod tradit Caſtrenſ. in *l. ſi unus 27. in princ. num. 6. ſup. De pactis*, plures ſocios unius mercis non poſſe ſingulos agere in ſolidum contra debitorem. Facit & quod dictum ſupra de exercitoria, non teneri ſocios niſi pro ſua parte, ſimul ſcilicet exercentes navem, *l. Si tamen 4. in princ. ſup. De exerc.* niſi uni commiſerint negotiationem; quo caſu recte eidem ſolvitur, & ex contractu ejus omnes in ſolidum conveniri poſſunt, *dict. leg.* 4. *§. ſed ſi* 1.

Concurrunt cum hac actione & aliæ, 48
uti furti circa rem commiſſi a ſocio, *l. Rei* 45. *h. t.* Legis Aquilæ, ratione damni circa rem dati, *l. Sed ſi* 47. *hoc tit.* Communi dividundo, qua ſi actum, ceſſat pro ſocio Actio, & contra, *l. Pro ſocio* 38. *hoc tit.* quia utraque rei perſecutionem reſpicit, *l. Sed actione* 50. *hoc tit.* Differt autem pro ſocio Actio a judicio Communi dividundo, quod hoc agi poſſit, ubi non eſt pro ſocio Actio, *l. Actione 65. §. ſi poſt* 13. *hoc tit.* Deinde quod ſit in rem, de cujus diviſione agitur; pro ſocio autem pertineat ad

per-

Digitized by Google

perſonales præſtationes, non etiam ad diviſionem rei communis, *l. communi dividundo* 1. *ſup. commun. divid.* cum jus non permittat, ut agatur ex contractu ad ejus diſſolutionem.

ADDITAMENTA.

Ad tit. 2. *Pro Socio.*

AD II. III. *& ſeq.* De ſocietate, & quot modis contrahatur, plus quam latiſſime tractat Joſeph Lud. *comm. concluſ.* 53.

Societas per quos actus tacite ineatur, & quomodo probetur, late & eleganter tractat Mynſ. *Reſponſ.* 80. *num.* 32. *& ſeqq.*

Ad n. 19. Inter ſocios quatenus pacta, inæqualitatem inducentia Jure permittantur vel non; vide Hartam. Piſtor. 3. *q.* 1. Copp. 2. *obſ.* 56. Cravettam *conſil.* 173. Gail 2. *obſ.* 24.

Ad num. 37. Faciens ſumptus ad proſequendam cauſam communem, quo remedio utatur, adverſus ſocium contumacem partem ſuam præſtare nolentem. Thoming. *deciſ.* 49.

Conquæſtus qui ſint, quæve reputentur pro conquæſtibus, & acquiſiti in ſocietate. Chriſt. t. *dec.* 206.

An emolumentum & lucrum, poſt Societatem, per obitum unius, diſtractam, durante adhuc tempore concluſionis, ſpectet ad hæredem ſocii præ defuncti. Bapt. Cæſar. *Conſil. Illuſtr.* 63. *p.* 3.

Socii in ſolidum ſemper ſunt obligati, nec gaudent beneficio diviſionis. Carpzov. *Juriſpr. forenſ. part.* 2. *conſtit.* 17. *def.* 12.

HENRICI ZOESII J. C.

IN LIBRUM XVIII.

DIGESTORUM COMMENTARIUS.

TITULUS I. C. 4. 38. 40.

De contrahenda Emptione, & de pactis inter Emptorem & Venditorem compoſitis, & quæ res venire non poſſunt.

SUMMARIUM.

1 *Emptio venditio quid?*
2 *Inter quos conſiſtat, & qui contrahant.*
3 *Forma conſiſtit in conſenſu circa rem & pretium.*
4 *Conſenſus debet eſſe liber.*
5 *Et extra dolum.*
6 *Item extra errorem.*
7 *Conciliato* l. Quid tamen 14. cum l. Cum ab eo 41. ſ. fin. h. t.
8 *Error circa qualitatem accidentalem non vitiat.*
9 *Circa quantitatem ſubſtantialem vitiat.*
10 *Secus ſe res habet in ſtipulatione.*
11 *Materia hujus contractus.*
12 *Res propria quando vendi prohibeatur.*
13 *Prohibitio ex pacto an impediat alienationem.*
14 *Intellectus* l. ſancimus fin. Cod. de reb. alien. non alien.
15 *Intellectus* l. Si quis fin. C. de pactis inter empt. & vend.
16 *Pactum ne liceat debitori pignus vendere, an alienationem impediat?*

17 *Rei littigioſæ & emphyteuticæ alienatio quatenus prohibita.*
18 *Rei ſuæ, & quæ extra commercium, emptio eſt nulla.*
19 *Liberos olim vendere licuit ex cauſa egeſtatis.*
20 *Vendita filia an cenſeatur & venditus venter.*
21 *Venditio hujuſmodi conceſſa patri, non avo.*
22 *Major 20. annis patiens ſe diſtrahi fit ſervus.*
23 *Venditio quarumdam rerum prohibita ad bonum publicum.*
24 *Venditio ſine re non contrahitur.*
25 *Spes fructuum emitur.*
26 *Extractum cum jactu piſcium an emptor recte ſibi vindicet?*
27 *Res deſtructa an & quatenus vendi poſſit.*
28 *Emptore ſciente rem periiſſe tenet venditio.*
29 *Rei furtivæ venditio quatenus teneat.*
30 *Venditio ſine pretio nulla.*
31 *Pretium donandi animo interveniens non ponit venditionem.*
32 *Pretium in nummo uno ſimulatum.*
33 *Pretium debet eſſe certum.*
34 *Cujuſmodi eſt & collatum in arbitrium tertii.*
35 *Tertio prave arbitrante, corrigendum ejus arbitrium.*
36 *Ex inſtrumento emptionis, in quo non expreſſa certa quantitas, an agi poſſit:*
37 *Arrhæ interventus quid operetur.*
38 *Effectus perfectæ venditionis ut res tradatur.*

1 INter contractus conſenſu initos frequentiſſima eſt emptio, venditio, maxime neceſſaria humano commercio, eſtque contractus, quo merx, vel res per mutuum conſenſum pretio commutatur. Ejus originem cœpiſſe a permutatione traditur in *l. Origo* 1. *hoc tit.* a. qua tamen
2 in multis differt. † Contractus hic conſiſtit inter eos, qui contrahere poſſunt: quomodo non initur inter patrem & filium in poteſtate, quæ facit haberi eos pro eadem perſona: niſi ſuper re caſtrenſi, *l. inter* 2. *hoc tit.* cujus reſpectu ceſſat poteſtas. Item inter eos, quibus eſt ſenſus, ut removeantur pupilli, prodigi, furioſi; niſi dilucida habeant intervalla, *l. emptionem* 2. *C. hoc tit.* quibus tutores & curatores adeſſe debent, *l. Qui à quolibet* 27. *hoc tit.* Mutus, ſurdus, non excluditur, cum intelligat, & conſentire poſſit, *l. in quibuſcumque* 48. *inf. de de Oblig. & Action.* A Minoribus hunc contractum iniri non interdictum non tantum, ſi Curatore careant, ſed ſi habeant, *l. Puberes* 101. *inf. V. O.* quo tamen caſu curator actum improbare poterit. Si non habeant, reſtitutione in integrum læſis ſuccurritur. Non impeditur etiam deportatus eo quod hic contractus ſit juris gentium, deportatus autem ea, quæ ſunt illius juris, habeat ſalva, *l. Sunt quidam* 17. *in fine inf. De pœnis*, *l. Deportatus* 15. *inf. de interd. & relig.* Ab excommunicatis non emendum, quod tuto cum iis non communicetur niſi neceſſitas excuſet. Contractus tamen & hic, & alius quivis initus tenet, ut traditur *in cap. ſi vere* 34. *ii. De ſent. excom.* Inter Medicum & ægrotum non videtur ſtare hic contractus, *arg. l. Archiatri* 9. *C. de profeſſ. & med. lib.* 10. Ut nec inter Advocatum & Clientem, durante lite, *l. Quiſquis* 6. *§. Præterea* 2. *C. de poſtulan.* quod non videatur libere iniri, *l. ſi medicus cui* 3. *inf. De extraordin. cognition.* Prohibentur & in Provincia officii cauſa agentes prædia ibidem emere, *l. Qui officii* 62. *hoc tit.* quod præſumatur contractus per concurſionem potius extorqueri, officii reſpectu, quam libere iniri.

Forma contractus hujus conſiſtit in 3
conſenſu circa rem & pretium. Ut ad ejus ſubſtantiam non deſideretur, ut res interveniat, quæ tamen poſtea tradenda, ex fine contractus, ut dicetur inferius, *tit. De action. empt. & vendit.* Conſenſus iſte, vel purus eſt & continuo ponit ſubſtantiam contractus; vel in conditionem ſuſpenſus, & demum ea adveniente ponit perfectum contractum, ut novo conſenſu opus non ſit, *l. Hæc venditio ſervi* 7. *hoc titulo.* Ubi dicitur perfici Venditiones, ubi impleta fuerit conditio. Unde ſi placuerit ſcripturam adhiberi ante ejus conſummationem, contractus, priuſquam in inſtrumentum fuerit redactus, non erit perfectus, & licebit alteri pœnitere, impune; niſi quid arrhæ nomine fuerit datum, quod amittitur, aut duplum reſtituitur, *§. ſed hoc quidem inſtitut. eod.*

l. Con-

Digitized by Google

l. Contractus 17. *C. de fide inſtrum.* Ex quo nemo recte intulerit cum Caſtrenſi *ad l. Cum res* 4. *n.* 3. *C. h. t.* ſcripturam eſſe de ſubſtantia, cum hoc tantum veniat ex partium placito, ut poſſit de contractu
4 patere. * Sit tamen conſenſus liber; nam invitus emere, vel vendere nemo cogitur; *leg. invitum* 11. *Cod. eod.* Hinc inter Medicum & ægrotum non eſt firma Venditio, ut dictum, propter præſumptam compulſionem, *d. l.* 3. *inf. De extraord. cognit.* niſi publica, vel pia cauſa aliud ſuadeat. Gomez. 2. *Variar. Reſol. c.* 2. *n.* 3. Non facit tamen metus contractum tam irritum eſſe, quam irritandum, ſecundum dicta ſupra *ad tit. De his, quæ vi vel metus cauſa &c.*

5 Abſit dolus, qui dans cauſam huic contractui, & cuilibet alteri ejuſdem ordinis impediret ejus obligationem, uti dictum ſupra, *tit. de dolo malo*, quo tamen caſu doloſum ſtare debere contractui, ſi id velit deceptus, ibi quoque dictum.

6 Abſit denique & error. Circa quem diſtinguendum: nam vel eſt circa ipſum corpus, vel circa qualitatem. Priori caſu ponit contractum nullum, propterea quod conſenſus non concurrat circa eamdem rem: v. g. ſi Venditor velit vendere Pamphilum, Emptor autem agat de Stycho, *leg. in venditionibus* 9. *h. t.* Sic & ſi Æs vendiderit, quod Aurum putabatur, nulla eſt emptio. Secus ſi auri quid habeat, ut ſi res ſit inaurata, eo quod non omnino diſſentiatur, & erretur in materia, cum auri aliquid ſubſit,
7 *leg. Quid tamen* 14. *hoc tit.* † Sed videtur ei obſtare, *leg. Cum ab eo* 41. *§. menſam fin. hoc tit.* Ubi menſæ auro coopertæ, quæ credebatur ſolida, venditio nulla eſſe dicitur. Accurſius ibi varias adducit conciliationes minus convenientes. Dicendum in *dict. leg* 14 agi de re, quæ inaurata eſt, & proinde habet aliquid auri admixtum vel infuſum, ut aliquid ejus, quod vendi creditur, ſubſit: at in *dict. §. final* de menſa auro cooperta, quæ nihil auri admixtum habet; ut ideo Emptio ſit nulla, quia nihil ſubſit ejus, quod venditum *dict. leg.* 41. *in fine*. Sic & nullam venditionem ponit error in ſexu, ut ſi quis puerum emere putet, cum ſit mulier, *l. Alioquin* 11. *§.* 1. *hoc tit.*

Altero caſu error vel eſt circa qualitatem ſubſtantialem, quam & materiam, & ſubſtantiam vocat J. C. in *d. l.* 9. *in fine*, vel circa accidentalem. Hoc caſu contractus eſt validus: veluti ſi aurum quidem vendatur, ſed deterius quam putabatur, *leg. Aliter* 10. *h. t.* vel ſi quæ virgo putabatur, ſit mulier, *d. leg.* 11. *§.* 1. quia talis error non facit non ſubeſſe aliquid ejus, quod creditur vendi, ut non ceſſet conſenſus † Illo vero caſu Emptio eſt nulla, quia error aufert conſenſum: facit enim nulla ſui parte eſſe id, in quo conſenſus fundetur, veluti ſi acetum pro vino veneat, *d. l.* 9. *§. fin.* Ubi quod de aceto dicitur, accipiendum de eo, quod ab initio tale fuit, expreſſum utique ex uvis immaturis; nam ſi ex vino quod acuit, acetum ſit factum, tenet emptio: quia eadem ſubſtantia cum vino, ut tantum videatur error circa accidens, *d. l.* 9. *in fine*. Etſi autem Emptio in caſibus prædictis non teneat, tenetur tamen Venditor Emptori in id, quod intereſt eum deceptum non fuiſſe, *l. Qui officii* 62. *§. qui* 1. *hoc tit.* Ubi non excuſabit Venditorem ignorantia qualitatis rei, quia eſt improbabilis, quod ejus ſit ſcire rei ſuæ conditionem, *l. ſi ſterilis* 21. *§. quamvis* 2. *inf. De actionib. empt. & vend.* 8 9

Verum prædictis obſtare videtur textus in *l. Si id, quod aurum* 22. *inf. De V. O.* Ubi error circa ſubſtantiam non ponit ſtipulationem nullam; ſed dicendum, hoc ideo, quod in ſtipulatione utile ſit, etiam corpus, in quod conſenſus concurrit, habere obligatum tale, quale eſt, licet credebatur melius eſſe. Quod & idem de Pignore dicendum. Aliter ſe res habet in hoc contractu, in quo intereſt Emptoris, habere ſubſtantiam reſpondentem pretio, quod datum, quia alias in damno hæreret. Cujac. ad *d. l.* 22. *& lib.* 2. *Obſ. c.* 5. Vultejus *Inſt. hoc tit. n.* 13. *& ſeqq.* 10

Materiam hujus contractus conſtituit res 11 quælibet, ſive corporalis, ſive incorporalis, uti nomina, actiones, hæreditas; mobilis, ſive ſoli, ſua, vel aliena, *l. Rem alienam* 21. *hoc tit.* quia per emptorem non quæritur jus in rem, ſed tantum ad rem. Ut licet ſit rei alienæ Venditio, non tamen alienatio, per quam quæritur alteri jus in rem: quod cum

circa rem alienam transferri nequeat, nihil domino præjudicabitur per venditionem, quominus rem ſuam vindicet a quocumque, *d. l. 28. & l. nemo res C. de reb. alienis non alien.* ita ut ne quidem pater rem filii alienando, ipſi præjudicet, *l. ſi fundum tuum pater 5. C. d. t.* nec maritus Uxori, non tantum in rebus dotalibus, obſtante L. Julia, verum & in aliis, *l. diſtrahente marito 2. C. d. t.* Niſi dominus conſenſerit in rei ſuæ alienationem citra fraudem, quæ faceret conſenſum ei nihil obeſſe, *d. l. 2.* vel ab Emptore res ſit uſucapta, *d. l. 2. & 5.* Nam emptori per vacuam rei alienæ poſſeſſionem traditam, accedit uſucapienti condictio; quæ tamen perfecta non impedit, quominus prior dominus pretium repetat a venditore malæ fidei, hoc enim lucro ille cedere iniquum, *l. ſi Præſidi 1. C. d. tit.* vel niſi dominus ſuccedat alienanti, *l. venditrici 3. & ſi fundum tuum 5. C. d. t.* Nam hæres cum perſonam repræſentet defuncti, tenetur & factum ejus præſtare, quod adeundo videatur approbaſſe, ut poſtea reprobare volens non ſit audiendus, *l. Cum a matre 14. C. de rei vind.* qua de re ſupra *eod. tit. num. 33.*

12 Ut autem non dominus vendit rem alienam, ita & Dominus interdum prohibetur vendere rem propriam, vel per legem, ut prodigus, furioſus, & ſimiles, vel per Teſtatorem, qui bona fideicommiſſo obnoxia reliquit; vel etiam cum alienandi inhibitione; vel denique per pactionem partium, *l. ſancimus fin. Cod. de reb. alienis non alien.* Legis prohibitio alienationem facit omnino irritam, ut apparet in rei dotalis, & pupillaris alienatione, ut ſuo loco dicetur, cum factum lege prohibente ſit irritum, *l. Non dubium 5. Cod. de leg.* Vaſquius *Succeſſ. 10. lib. 1. §. 10. n. 89.* Judicis prohibitioni idem non male videtur attribuendum, per *l. Si Sciens 26. hoc tit. & l. Qui fundum 7. §. qui ſciens 5. inf. Pro emptore.* Prohibitio alienandi per teſtatorem tum expreſſa, tum tacita eam habet vim, ut nec hæres, nec legatarius vendendo rem alienet, ut plenius tradetur infra ad Senatuſc. Trebellianum. Vaſq. *d. loco n. 87.*

13 Dubitatur: An prohibitio per pactum contrahentium, vel emptio cum pacto adjecto, ne res alienetur per emptorem, faciat non procedere alienationem? Ita videtur per *dict. leg fin. Cod. de reb. alienis non alienand.* in qua prohibitio alienandi per pactum contrahentium comparatur ei, quæ fit per legem aut teſtatorem: hæc autem omnino impedit alienationem, ſecundum jam dicta, ut & illa ſit dicenda impedire, & procedat comparatio. Ad idem facit, *l. ſi quis ita fin. Cod. De pactis inter empt. & vendit.* Ubi pactum venditioni appoſitum, ne res humano commercio eximatur, dicitur ſervandum immutilatum. Communius tamen receptum pactione de non alienando non impediri effectum alienationis, *leg. ea lege in 3. Cod. De condict. ob cauſ.* Quæ habet: *ea lege in vos collata donatio, ut neutri alienandæ ſuæ portionis facultas ulla competeret, id efficitur, ne alteruter veſtrum dominium prorſus alienet, vel ut donatori, ejuſve heredi, condictio, ſi conditio ſervata non fuerit, quæratur.* Actio ſcilicet perſonalis in donatarium, in id quod intereſt donatoris, conditionem non eſſe ſervatam *leg. Si ita quis 135. §. ea lege 3. inf. De V. O.* non etiam realis. Quod certum eſt argumentum rem non affici tali pacto, & conſequenter alienationem non eſſe irritam. Facit eodem *lex Nemo pen. in fine ſup. De pactis*, quæ habet, neminem paciſcendo efficere poſſe, ne prædium alienet vicino invito. Ratio eſt, tum quia eſt contra naturam dominii: tum quia videtur injuriam continere ut homines de rebus ſuis aliquid agere cogantur inviti, *lege dudum penult. h. t.* cum auferat jure conceſſam facultatem de re ſua diſponi, *leg. In re mandata 21. C. Mandati*, quod legibus non permiſſum, *l. Nepos 2. D. Si a parente quis manumiſſ.* Jaſon. *in d. l. pen. num. 10.* Caldas *ad l. ſi 3. V. prohiberis n. 1. & 2. C. De in integr. reſtit. minor.* late Gomez. *ad leg. Tauri 40. n. 13. & ſeq.* Vaſq. *d. loco n. 81. & ſeq.*

Non obſtat *d. l. fin.* nam ad veritatem 14
poſitæ in ea comparationis non eſt neceſſe, ut comparata per omnia ſint æqualia, cum ſufficiat in aliquo reſpondeat comparatio, ut utilis ſit, & ſervetur prohibitio. Quæ in caſu præſenti concernit quidem alienationem, tam per pactionem, quam per legem vel teſtatorem, & ſervanda eſt; ſed non eodem modo, & effectu. Nam

per legem, aut teſtatorem facta, quia rem afficit, facit alienationem inutilem; per pactum vero, quia tantum afficit perſonam, facit contravenientem teneri ad intereſſe ei, qui tale pactum appoſuit, ſecundum *d. l.* 13. Quo facit, quod Imperatoris intentio *in d. l. fin.* tantum ſit indicare, quando quis cenſeatur alienare, vel alienationi prohibitæ contravenire: cuius diverſos modos ibi tradit. I-
15 ta Donell. *ad d. l. fin.* † Quæ interpretatio etiam applicanda videtur, d. *l. fin. C. De pactis inter empt. & vendit.* Nam pactum, quod ibi dicitur ſervandum immutilatum, ſervabitur data actione paciſcenti in alienantem ad id, quod ejus intereſt, pactum non eſſe ſervatum. Quod videtur & Gloſſa ibi ſentire, & tradit Donellus, *ad d. l. 3. C. De condict. ob cauſ.* hoc argumento, quod cum ſecundum *d. l. 3.* pactum tale non obſtet, quominus res donata alienetur, ita nec debeat obſtare contra legem adjectam, quominus res Religioni addicatur, quæ favorabilior alienatione privata, ſalva paciſcenti actione ad id, quod ejus intereſt. Pleriſque tamen videtur per iſtam *l. fin.* corrigi dictam *l. pen.* & alienationem eſſe nullam, propter verba: *licet hoc apud veteres dubitabatur*, quæ per volunt indicari *d. l. pen.* Et ratio videtur, quod in iſta lege finali agatur de certo caſu, quo alienatio vendenti eſt gravior, quod per exemptionem rei ex humano commercio accedat illi damnum irreparabile. Objicitur etiam *l. ea quidem 5. C. Si mancipium ita fuerit alien.* Ubi manumiſſio ſervi contra pactum, ne manumittatur appoſitum a domino vendente non procedit: verum ratio ejus eſt, quod talis conditio perſonæ ſervi cohæreat, uti lex ipſa exprimit.

16 Quæſitum hic quoque, An pactum cum Creditore initum, ne liceat debitori pignus vendere, venditionem irritam ponat? Et videtur negandum ex eo, quod, cum res hypothecata maneat in dominio debitoris, *l. Pignus 9. Cod. de Pignor act.* ſuccedat deciſio, *d. l. penult.* non valere pactum, ne quis rem ſuam alienet; per rationem *d. l. Dudum C. hoc tit.* quod æquum ſit, ut quiſque quærere poſſit, vel probare arbitratu ſuo emptorem. Reſponſum tamen in *l. ſi creditor 7. §. quæritur fin. inf. De diſtract. pign.* alienationem contra tale pactum eſſe nullam; quia jus reale hypothecæ concurrat cum tali pacto: quod niſi in illa ſpecie induceret alienationis nullitatem, nihil operaretur; cum & eo non addito, hypotheca det jus in rem, & actionem creditori, ad id, quod ſua intereſt, rem non eſſe alienatam. Facienda autem ſemper interpretatio, ut pactum non ſit fruſtraneum, *l. ſi quando 109. De leg. 1.* Sentit hoc ipſum Guido Papa *deciſ. 569. n. 1.* & Covar. in ſimili caſu 2. *Var. reſol. cap. 25. n. 3.* & alii, quos refert & ſequitur Barboſa, *ad l. ſi filiofamilias 25. §. ſi vir fin. n. 33. inf. ſoluto matrim.* Ubi tradit hoc ita accipiendum, de hypotheca ſpeciali, non etiam de generali; ne tollatur homini libera alienandi bona ſua facultas, *l. Non uſque 2. inf. ſi quis a parente manumiſſ.* Vid. Caldas *loco ſup. citato n. 9. & ſeq.* Gomez *etiam dicto loco n. 19.* Everardus, *conſ. 6. n. 9.*

Litigioſæ rei alienationem non probat 17
lex, non tamen tam facit illam irritam, quam irritandam. Res emphyteutica, cujus dominium directum eſt alterius, alienari non permiſſa; niſi ſecundum formam præſcriptam, *l. Cum dubitabatur, fin. Cod. de jure emphyt.* Feudalis rei alienatio requirit conſenſum Domini, *c. 1. De prohib. feud. alienat.* & hoc ſecundum Feudorum uſus, qui de moribus paſſim non ſervantur, quibus feuda redacta ſunt adinſtar patrimonialium, & non ſecus atque illa alienantur, non requiſito conſenſu domini.

Quod dictum, quamlibet rem conſti- 18
tuere materiam hujus contractus, hoc ita accipiendum, ſi talis ſit, quæ acquiri poteſt. Unde rei ſuæ nulla eſt Emptio, *l. Neque pignus 45. inf. de R. J.* cum, quod noſtrum eſt, amplius noſtrum fieri nequeat, *l. Cum rei ibi donatas 4. C. hoc tit.* Qua de cauſa & earum rerum quarum jure gentium non eſt commercium, neque emptio eſt, uti rei ſacræ, religioſæ *l. & liberi hominis 4. h. t.* modo a ſciente rei conditionem ematur, *l. ſed Celſus 6. h. t.* venditum enim tale quid ignoranti ponit Emptionem; ſaltem ad hoc, ut ex Empto teneatur Venditor emptori ad id, quod intereſt non decipi *d. l. 4. l. Qui officii 62. §. 1. hoc tit.* Et hoc non tantum ſi ſacrum, vel religio-

ſum per ſe vendatur; ſed & ſi tanquam acceſſio majoris partis. Quo facit, quod habet Ulp. *in l. hanc legem 22. h. t.* hanc legem Venditionis, *ſi quid ſacri vel religioſi eſt, ejus venit nihil*, ſupervacuam non eſſe; ſed ad modica loca pertinere. Publicis quoque uſibus deſtinata, quia omnibus vacant, vendi nequeunt, *l. Littora 51. h. t.*

19 Eſt & extra commercium liber homo, quia haberi non poteſt, *d. l. 4. h. t.* nec ejus eſt æſtimatio. Cujus tamen Venditio aliquot caſibus tenet, ſaltem jure Romano. Nam primo liberos dividendi licentia data parentibus lege XII. Tabb. Sed ea poſtea denegata, excepta cauſa nimiæ egeſtatis, quæ iis dat licentiam vendendi liberos proprios, etiam ſanguinolentos, id eſt recens natos, *l. ſi quis propter nimiam 2. Cod. De patrib. qui filios diſtrax.* quæ Venditio, etſi liberos faciat ſervos, non præjudicat tamen eorum ingenuitati, quam oblato pretio ab ipſis venditis, vel eorum patre, aut alio quocumque, vel etiam dato vicario mancipio recipiunt, *d. l. 2.* Imo & cogi poteſt pater ditior factus redimere venditos ob ceſſantem cauſam. Covarr. *Var. Reſol. cap. 14. n. 4. in fine*: ubi recte excipit filium in ſacris poſitum; ſive quod in eum non ſit tam plena poteſtas, ſive quod non deceat talem ſervituti ſubjici.

20 Quæri hic poſſet, An vendita filia cenſeatur & venditus venter? Poſt venditionem conceptus partus videtur dicendus ſervus: quia ab ea conceptus, quæ jam ſerva, cujus conditionem ſequitur. *Gloſſa in d. l. 2.* Tempore venditionis conceptus poteſt videri ſimul venditus tanquam portio matris, in cujus eſt utero, *l. Temporibus 1. §. ex hoc reſcripto 1. ſup. de ventre inſpic.* Verius tamen, non cenſeri ſimul venditum, neceſſe ſervum, cum ſit conceptus a matre libera, *inſtit. de ingen.* & conceptus habeatur pro nato, cui ſuperveniens matris calamitas non nocet, *l. Qui in utero 26. ſup. De ſtatu hom.* Deinde ſi diceretur venditus, vel hoc eſſet a matre, vel a patre ejus, uxoris ſcilicet. Non ab illa, cum non habeat poteſtatem vendendi: non ab hoc, quia eſt avus maternus, non habens in poteſtate natos ex filia, ut ceſſante poteſtate ceſſet & iſta venditio in poteſtate fundata, *leg. tranſactione 26. Cod. de tranſaction.*

Videtur autem iſta venditio conceſſa 21
patri tantum, non etiam avo, cum *d. l. 2.* ſolum faciat mentionem filii, vel filiæ, ut trahi ad nepotem nequeat, cum extenſio ſit evitanda, maxime in caſibus, quibus aliquatenus videtur lædi naturalis ratio. Uti nec videtur admittenda extenſio ultra caſum egeſtatis, de quo *d. l. 2. ubi Gloſſa*. Vide Pinellum *ad Rubr. C. De bonis maternis p. 2. num. 20. & ſeqq.*

Secundo, major viginti annis, non i- 22
gnarus ſuæ conditionis ſi patiatur ſe diſtrahi ignaro conditionis ejus, ad participandum pretium, de quo & participavit, fit Servus ejus de jure, cui venditur, *l. & ſervorum 5. §. ſervi 1. ſup. de ſtatu hom & l. ſi uſumfructum 23. §. in ſumma 1. inf. de liberali cauſa*. Verum hi duo modi inter Chriſtianos vix obtinent.

Eſt & rerum aliquarum, licet in com- 23
mercio ſint, prohibita venditio, ob publicum bonum, ſic purpuræ diſtrahendæ privato non eſt facultas, *l. fucandæ 1. C. Quæ res venire non poſſ.* Serica quoque barbaris non vendenda, *l. comparandi ſerici 2. C. d. t.* Non etiam Vinum, Oleum; *l. 1. C. Quæ res exportari non deb.* ne talium dulcedine allecti barbari invadant fines Romani Imperii, uti factum legitur a Gallis, apud Livium lib. 5. Vendi etiam iis non poteſt Sal, Cos, Ferrum, Arma cujuſcumque generis, ne his inſtructi validiores reddantur contra Romanos, *l. Nemo 2. Cod. Quæ res exportari non deb.* Similiter Frumentum exercitui deſtinatum non impune ex cauſa publica venditur vel emitur, *l. ne frumentum 4. Cod. d. t. quæ res venire non poſſ.* Romanæ quoque gentis Eunuchos vendi prohibitum, ſub graviſſima pœna, *l. Romana 1. C. de Eunuch.* quos & gentis Romanæ, vel in orbe Romano fieri capitale judicatum, *l. ſi quis poſt 1. d. t.*

Requiritur præterea ad ſubſtantiam Em- 24
ptionis res exiſtat aut exiſtere poſſit; neque enim ſine re, quæ veneat, intelligitur Emptio, *l. nec Emptio 8. hoc tit.* Hinc rei futuræ Emptio procedit, uti fructuum, qui naſcentur: ſi tamen poſtea extiterint, quia iſta conditio in eſt, *leg. legatis 1. in fine inf. De cond. & dem.* cu-

jus.

Digitized by Google

Jus defectus faciet deficere Emptionem. †

25 Poteſt tamen & ſine re Venditio intelligi, uti quando ſpes fructuum emitur, *d. l. 8. in fin. hoc tit.* cujus ea eſt conditio, ut ſive multum, ſive parum naſcatur fructuum, vel etiam nihil, pretium nihilominus ſit præſtandum ab Emptore, *lege Ex empto* 11. *in fine inf. de actionibus empti*, quia ſpes eſt loco materiæ, pretioque emi poteſt, & quaſi alea cenſetur empta *dict. leg.* 11. *in fine*. Ubi & captus piſcium, avium miſſilium, dicitur emi eadem conditione, uti & jactus retis.

26 Quo caſu quæri poſſet: An ſi cum piſcibus vel etiam ſine iis pretioſum quid fuerit extractum, hoc ipſum Emptor ſibi adrogare poſſit? Ea de re controverſia olim fuit inter Mileſios piſcatores, & juvenes Jonicos, qui ab illis bolum emerant, id eſt jactum, & ſine ullo piſce extractam menſam auream Delphicam ſuam vindicabant, ratione contractus, quod fortunam emiſſe ſe dicerent: objicientibus econtra piſcatoribus, quod nonniſi capturam piſcium vendidiſſent. Ad Senatum Mileſium controverſia delata, ab eo ad judicium Appollinis rejecta. Valer. Maxim. *libro* 4. *capit.* 1. Quo opus non fuit, cum videatur ea res ex jure dirimi poſſe, quod ſcilicet Emptores non jure bolum illum ſibi adrogarint, quia non potuerit videri actum niſi de captu piſcium. Cujac. *ad titul. Cod. de ſen. quæ pro eo, quod intereſt profer. in fine*.

27 Res deſtructa non ponit materiam venditionis, nihilque conſenſus circa eam operatur: non tantum, ſi uterque ſciverit eſſe deſtructam, quia dolus utrimque compenſatur, quia facit judicium bonæ fidei non ſubſiſtere, *l. Domum* 57. *§. fin. hoc tit.* nihil obſtante regula in *c. ſcienti* 27. *de regul. jur. in* 6. qui non tantum loquitur; de ſciente verum, & de conſentiente in caſu autem dicto nullus conſentit; ſed & ſi uterque ignoraverit. Quæ res eſt extra dubium, quia deeſt conſenſus, ſi utrique nec dimidia pars ſit integra. Nam alias Emptor coarctandus venditionem implere; habita tamen boni viri arbitratu, ratione, ut quod ex pretio propter incendium aut alias decrevit, ab ejus præſtatione liberetur, *dicta l.* 57. *in fine princip.* niſi ea pars deſtructa fuerit, cujus nomine Emptio inita, *l. Arboribus* 59. *hoc tit.* propterea, quod hujuſmodi res faciat deeſſe conſenſum. Scientia Venditoris Emptori ignoranti factam Venditionem facit nullam, niſi quantacumque ædificii pars remanſerit: facit enim ea res, & contractum ſtare, & Venditorem Emptori, quod intereſt reſtituere propter deceptionem *dict. l.* 57. *§.* 1.

28 Ex diverſo Emptoris ſolius ſcientia facit & Venditionem ſtare, & pretium omne ab Emptore venditori ignoranti, ſi non eſt depenſum; ſolvi, vel, ſi ſolutum ſit, non repeti, *dict. l.* 57. *§. ſimili penult.* ex ratione, quod cum non ignoraret rem periiſſe, conſenſerit tamen emptam habere, & ad pretii ſolutionem ſponte ſe obligaverit. Quo fit, ut non poſſit poſtea læſum ſe queri, & ad beneficium *leg. rem majoris pretii* 2. *Cod. de reſcind. vendit.* confugere, eo quod deceptis tantum ſuccurratur. Neque poteſt autem hic videri deceptus, rem non exiſtentem, aut etiam exiſtentem pluris emens. Non recte objicitur *leg. Nec empto* 8. *hoc titul.* cum agat de vera contractus ſubſtantia, quæ poni nequit ſine re: at vero *dict. §. penult. l.* 57. non tam agit de ipſo contractu, quam de judicio empti, & venditi inſtituendo & moderando; quod & fit in caſu, quo non ſtat contractus, *leg. qui officii* 62. *§. qui* 1. *hoc tit.*

29 In rei Furtivæ Venditione ita reſponſum a Paulo J. C. in *l. ſi in emptione* 34. *liberis n.* 2. *& §. item ſi emptor* 3. *h. t.* ut, ſi uterque ſciat furtivam, nulla contrahatur obligatio: quia impia ſit promiſſio, quæ ſcelere implenda: ſin emptor ſciat furtivam ſolus, non obligetur Venditor rem tradere, quod ea res crimen contineat; ſed nec obligatum ſibi habeat emptorem, niſi ultro rem venditam præſtet. Si Venditor ſciat furtivam, Emptor autem ignoret, utrimque contrahitur obligatio. Cujus ratio eſt, quod æquum ſit, Venditorem ſcientem teneri emptori ignoranti, quem ſciens prudens decepit, & cujus intereſt non decipi: ut actori ſua bona fides proſit ad acquirendam & retinendam obligationem, cui ut honeſte & circa crimen ſatisfiat curare eſt Venditoris. Obſtare videtur *dict. leg. Domum* 57.

§. ſ

Digitized by Google

§. ſimili 2. hoc titul. Ubi in ſimili caſu dicitur nulla eſſe venditio. Reſpondet Gloſſa non male, in iſto *§. 2.* rem non ſupereſſe, ſine re autem non ſubſiſtere Venditionem: at vero in *d. §. 1.* rem exiſtere licet vitioſam, quæ proinde tradenda, quatenus honeſte poteſt.

30 Præter rem oportet, & quidem neceſſario, adſit pretium, in numerata pecunia conſiſtens: nam ſi actum ſit, rem dari pro re; Permutatio initur, cujus uſus olim frequens ante inventos nummos, ut pulchre traditur in *leg. Origo 1. hoc tit.* quam refert & probat Imp. *Inſtit. eodem §. item pretium 2.* & expreſſe J. C. in *l. inter 2. §. fine 1. hoc titul.* ait, ſine pretio Venditionem non eſſe, quia conſtituit ſubſtantiam: & alibi dicitur Venditio ſine pretio nuda & imaginaria, & pro non facta, *l. Nuda 55. h.*
31 *tit.* † Talis etiam judicabitur, ſi pretium quidem ponatur, ſed dandi animo non exigendum: quod facit non tam videri rem vendi, quam donari. Nam ſimulata Venditio donationis cauſa tranſit in donationem, eoque animo tradita res nequit revocari, *leg. ſi donationis 3. Cod. hoc titul.* Plus enim valet, quod agitur, quam quod ſimulate concipitur, *tot. tit. Cod. plus valere quod agit.* Minoris facta venditio ob cauſam donationis, non eſt invalida, quamvis inter virum, & uxorem ejuſmodi venditio non ſubſiſtat, *leg. ſi quis donationis 38. hoc titul.* quod contineat ſpeciem donationis, & in rationem prohibitæ inter conjuges donationis incidat *leg. ſi ſponſus 5. §. circa 5. inf. de donat. inter virum & uxorum.* Quod autem alias ejuſmodi venditio ſub-
32 ſiſtat, quia pretium intervenerit. † Quod tamen ſi uno in nummo conſiſtat ſimulatum potius videbitur, nec excludet donationem, *leg. ſi quis 46. inf. Locati*, neque enim nummus unus verum prætium ponit, imo verum pretium illi opponitur, *leg. ſi quis 10. in fine infra de acquir. poſſeſſ.* in teſtamentis tamen, quæ fiebant per æs & libram, imaginaria Venditio per unum nummum olim fuit uſitata, uti & in hæreditatum reſtitutionibus, emancipationibus, & aliis ad actum aliquem agendum. *Inſtitut. de teſtament. ordin. in princip.* quo modo accipienda, *l. ſi uſusfructus 66. in fine inf. de jure dotium.* Remiſſio pretii, cauta donationis ſubſequens contractum rite initum, minime impedit ex contractu agi, *l. ſi tibi 5. inf. Locati*, nam ſatis eſt ab initio contractum rite conſtitiſſe.

Neceſſe autem eſt pretium ſit certum, 33
vel ab initio expreſſa quantitate, vel eo relatum, unde certum fieri poſſit, vel etiam jam ſit certum, licet ignoretur: veluti ſi referatur ad quantitatem, non expreſſam quidem verbis, ſed certo modo deſignatam; verbi gratia: Dabo quanti emiſti, quantum in arca habeo, *leg. Hæc venditio 7. §. ſi quis l. 1. ſi quis fundum 37. hoc tit.* quanti ille æſtimaverit. *Inſtitut. eod. §. ſed & certum 1.* cum nihil interſit, res verbo deſignetur, an vero ſufficienter demonſtraretur, *leg. Certum 6. ſup. de reb. credit.* Nec facit, quod contrahentes lateat quantitas cum ſit ſatis in veritate eam eſſe certam, *d. l. 7. §. hujuſmodi 1.* Quod ſi in arca pretii nihil fuerit, deficiet Venditio, deficiente eo, quod ad ſubſtantiam ejus deſideratur. Non obſtat, quod modo dictum de empta ſpe, aut jactu retis; quia non conventum hic, per modum ſpei, de ſolvendo pretio, ſive fuerit in arca, ſive non; ſed præſupponitur eſſe, & ſubeſt conditio, ut, ſi fuerit pretium in arca, Venditio teneat, non etiam ſi non fuerit; *argument. dict. leg. 37.* Nam cum *dict. leg. 7. §. 1.* dicatur, certum eſſe pretium, ita deſignatum, præſupponitur eſſe Certum; & habetur, ſi ita quis emerit. Fundus emptus tibi ſit centum, quanto pluris eum vendideris, *dict. l. 7. in fine.*

Certum etiam erit, cujus determinatio 34
collata in arbitrium tertii nominati, v. gr. quanti æſtimaverit Titius, tanti res ſit vendita, *§. item pretium inſtitut. eod.* quia certam quantitatem habere poteſt contractus, quod ſatis eſt ad ejus certitudinem. Dico tertii; quia in alterius contrahentium arbitrium collatum pretium facit nihil actum eſſe, *leg. in venditis 13. Cod. & leg. Quod ſæpe 35. §. illud 1. D. tit.* Cui minus recte objicitur *§. emptio penult. inſtitut. eod.* Nam in eo non confertur pretium in arbitrium Venditoris; ſed tantum tempus adjicitur, intra quod Emptor deliberet, an rem dicto pretio emptam habere velit. Dico nominati; nam nulla perſona nominata pro nihilo erit Emptio, propter incer-

titu-

Digitized by Google

titudinem, quæ ab initio ponitur, quod poſſint contrahentes non convenire ſuper eligendo tertio, *l. ſi merces 25. in princ. Locati*. Concidet & emptio, ſi ex poſt facto nominatus nolit, aut non valeat æſtimare, *§. ſed & certum 2. in fine Inſtit. eod.* quod nullum ſit pretium *l. Su-*
35 *per fin. C. eod.* * Si tertius arbitratus quidem fuerit, ſed ita pravum ſit ejus arbitrium, ut manifeſta appareat iniquitas, corrigetur per judicium bonæ fidei *l. Societatem 76. 77. 78. 79. ſup. Pro ſocio*. Poteſt enim arbitrium hoc in bonæ fidei judiciis, in cujuſcumque perſonam collatum, eam egredi, non arbitrante eo, qui nominatus, ex æquo, & bono, ad ſervandam æqualitatem, niſi id actum ſit, ne a perſona ejus, qui nominatus eſt, recederetur *l. ſi coita 75. d. t.* veluti ſi adiecta ſit pœna, cujus adjectio eſt argumentum diſtrictæ voluntatis. Gomez. 2. *Var. Reſol. cap. 2. numer. 19.*

Pretium itaque in numerata pecunia & certum intervenire debet ad ſubſtantiam Emptionis.

36 Quæritur vero, an ex inſtrumento Emptionis, quo non expreſſa certa quantitas agi poſſit? Videtur negandum, quaſi deficiente probatione ejus, quod præcipue requiritur. Nam licet de ſubſtantialibus actus, de quo agitur in inſtrumento, præſumatur, uti de pretio, quia tamen quantum placuerit, eſt facti, ejus omiſſio facit nihil actum videri, requiritur enim ſit certum: ut ex tali inſtrumento tanquam imperfecto agi nequeat, *l. matrem 17. C. de probationib.* Gail. 2. *Obſerv. cap. 13.* Ubi aliquid caſibus id limitat, ut procedat tale inſtrumentum, ſi tantum agatur de probando poſſeſſionis titulo; ſi contineat, pretium ſolutum eſſe; ſi pars non excipiat, ſi ſit inſtrumentum antiquum, quod diuturnitas temporis ſolemnia interveniſſe etiam extrinſeca faciat præſumi, ut latius tradit idem Gail. *d. loco cap. 71. n. 7.*

37 Alia hic Quæſtio eſt: An interventus arrharum faciat præſumi actum initum? Prænotandum Arrham, quam veteres Arrabonem dixerunt; dictam ſecundum Iſidorum, a re, pro qua datur. Aliis placeat a Græco ἀῤῥαβὼν, quod firmum ſignificat, derivari. Briſſon. *in Lexico V. Arrha*. Unde arrhæ interventus poteſt videri argumentum perfectæ emptionis; Quod tamen ſemper non procedit, cum & arrham contingat dari inchoata, necdum omnino completa actione, ad hoc ne ab eo, quod cœptum, temere recedatur: ut hoc poſteriori caſu recedi poſſit ab eo, quod cœptum agi; ita tamen ut emptor, qui arrhas dedit, perficere recuſans, eas amittat; Venditor autem, qui accepit, recuſans in duplum reſtituere cogatur. *Inſtit. eod. in princ. & l. contractus 17. C. de fide inſtrum.* Priori caſu ab Emptione perfecta recedi nequit, parte invita, *l. ſicut 5. Cod. de oblig. & act.* Nihil faciente, quod arrhas amittere alter ſit paratus; quia additæ in contractus confirmationem, non debent operari ejus deſtructionem. Sunt autem imputandæ hoc caſu in partem pretii, ſi conſiſtant in pecunia numerata: ſi vero in ſpecie, ut ſi annulus datus fuerit, ad ejus reſtitutionem cogetur Venditor, vel actione ex empto, vel Condictione ſine cauſa, quæ jam ceſſat numerato pretio, niſi aliud actum ſit, *l. Exemplo 11. §. is, qu vina 6. inf. de actionib. empt.* Weſenb. hic *n. 9.*

Effectus perfectæ Emptionis eſt, non ut 38
res detur, ſed ut tradatur, id eſt, ut vacuam poſſeſſionem conſequatur Emptor. Unde recte J. C. *in l. ſi ita 25 h. t.* ait eum, qui vendidit, neceſſe non habere rem Emptoris facere; cum ut ſupra dictum, Emptio etiam ſit rei alienæ, cujus dominium transferre non poteſt is, qui non eſt dominus. Imo ſi hoc agatur ut res Emptori detur, non emptio, ſed alia ſpecies contractus ponetur, *l. Si veſtimenta fin ſup. de cond. ob. cauſ.* In quo diſtincta emptio a permutatione, & quæ non eſt rei alienæ, & ad cujus perfectionem requiritur, ut res detur, *l. Unica ſicut 1. §. ideoque pen. inf de rer. permut.* Verbum autem *Dare* ſignificat dominium transferre, *l. Ubi 75. in fine inf. de verb. oblig* Diſtinguitur etiam a ſtipulatione: cogitur enim, qui fundum ſtipulanti ſpopondit, eum facere ſtipulatoris, *d. l. 25. in fine*. Ratio eſt, quod in formulis ſtipulationum ſoleat addi verbum *Dare*, *§. omnis 2. Inſtit. de V. O.* Ut autem dominium rei venditæ non ſit neceſſario transferendum, ſed tantum tradenda res: traditio tamen, ſi fuerit Dominus Venditor, faciet Emptorem Do-

Digitized by Google

Dominum, *leg. Ex empto* 11. *§. in primis inf. de act. empti*. Et hoc ita, ſi pretium ſolutum fuerit, vel alias ſatisfactum Venditori, *l. Quod vendidi* 19. *hoc titul.* Pretium autem dandum, id eſt dominium transferendum in venditorem contra diſpoſitionem in correlativis conſuetam; non tamen ſine ratione, quæ non recte in eo ponitur, quod emptor ſit debitor generis, venditor autem ſpeciei, cum & generis debitor per ſtipulationem dare debeat; ſed in eo, quod alias Venditori nullus foret pretii uſus: niſi ſuum habeat, & econtra rei uſus ſit Emptori, etiamſi ejus non fiat.

ADDITAMENTA.

Ad lib. 18. *tit.* 1. *De contrahenda emptione, &c.*

AD *num.* I. An appellatione Emptionis, venditionis contineatur & intelligatur hic tantum contractus Emptionis & venditionis, vel ſub illo contractu alii comprehendantur? hujus quæſtionis, ſecundum Mozz. *de contract. tit. de Emption. & vendit.* 26. duæ ſunt opiniones Dd. Quas vide apud Beſold. *in theſ. Pract. verb. emere, ac vendere*.

Ad num. IV. Exceptiones ad h. l. Quod nemo invitus emere vel vendere cogatur, &c. vide apud Treutl. 1. *diſp.* 28. *theſ.* 3. *lit. d.* Horat. Luc. *de privileg. Scholar. privil.* 48. Vigel. *in M. I. R. l.* 3. *cap.* 18. *Reg.* 45. Mynſing. *cent.* 5. *obſerv.* 27.

Ad num. XVII. An vaſallus ſine conſenſu domini & Agnatorum feudum alienare poſſit? Et quid ſi fecerit, an & intra quod tempus poſſint Agnati revocare; vide Mynſing. Reſp. 48. *per totum* Treutl. *volum.* 1. *diſput.* 28. *theſ.* 5. *lit. C.* Berlich. *p.* 2. *concl.* 57. 58. 59. *& ſeqq.*

Ad num. XVIII. Res Eccleſiæ, an & quibus ſolemnitatibus poſſint vendi, vide Schneidevv. *ad §. ſacra Inſtitut. de Rerum diviſ.* Mynſinger. Reſp. 30. *per tot.* Klock. *Relat. Camer.* 11. *num.* 64. 65. 66. *& ſeqq.* Et quam grave ſit Res Eccleſiæ dedicatas profanare, Vide Beſold. *in theſ. pract. verb. fundatio*.

Ad numer. XX. Vendita ancilla, vacca, Equa, vel Ove, &c. an ſimul partus jam excluſus vel natus, quamdiu a matre lactatur venditus cenſeatur; vid. P. Frideric. Mindan. *de contin. cauſar. capit.* 21. *n.* 17. 18.

Ad n. XXVI. *in fin.* Vigel. Man. Judicum cont. 1. caſ. 46. eſt hic in contraria opinione, *per leg. labeo* 21. *ff. hoc titul.* Meyer. *in colleg. Argent. th.* 84. *de pact. leg. in ambiguis* 96. *& l.* 127. *ibique* Bronch. & Dec. *ff. de regul. jur.* Pac. *centur.* 2. *quæſt.* 7. *item* Bronch. *centur.* 1. *aſſ.* 40. Schneidevv. *Inſtitut. de pact. numer.* 21.

Ad num. XXIX. De prohibitione acquiſitionis rerum furtivarum, *vide latiſſ.* Farin. *quæſt. crimin.* 177. *n.* 62. *& ſeqq.* Godofr. *ad l.* 2. *C. de furt.*

Rem furtivam, cum proteſtatione (de qua Cœpoll. *caut.* 10. *Et hic Auth.* ii *de furt. numer.* 14.) emens, nihilominus abſque reſtitutione pretii reddere tenetur, Dan. Moll. *lib.* 3. *ſemeſtr. cap.* 10. Clar *§. furtum num.* 26. Farin. *prox. cit. loc. n.* 29. *& ſeqq.*

Pretium rei venditæ quibus privilegiis gaudeat, & quibus creditoribus ratione prædii, venditor præferatur. Vid. Berlich. *part.* 1. *concl.* 64. *num.* 27. *uſque ad* 63. *incluſive*.

Si venditor ſimpliciter, nulla habita fide de pretio Emptori rem tradiderit, dominium rei venditæ in Emptorem non tranſtuliſſe, ſed ſemper penes ſe retinuiſſe præſumitur. Berlich. *dict. part.* 1. *concluſ.* 66. *num.* 44. *&* 46. Et quid in Mercatore? *n.* 45. *&* 50.

Ad n. XXXVII. Arrha etiam eſt donativum a ſponſo vel ſponſa, utrimque alteri datum in teſtimonium, & quaſi pignus factæ de futuris nuptiis inter eos ſponſionis: Et hæc arrha, non liberalitatis, ſed fidei cauſa datur & accipitur. Mozz. *tract. de matrim tit. de accident. matrim. numer.* 1. Beuſt. *de Jur. connub. part.* 1. *cap.* 6. Speckh. *cent.* 3. *quæſt.* 10. *claſſ.* 1. Unde illud vulgare: Si digitum anulus cingit, obligatio Virginem ſtringit.

TI-

TITULUS II.

De in diem addictione.

SUMMARIUM.

1 *Emptio venditio initur & pure, & ſub conditione.*
2 *Admittit & modum, & pacta honeſta.*
3 *Pactum addictionis in diem quid?*
4 *Addicere, Adjicere, & Abjicere quid?*
5 *Pactum hoc vel pure initur, vel ſub conditione.*
6 *Conditio melior oblata quando cenſeatur.*
7 *Pacto huic locus eſt, re vendita exiſtente.*
8 *Venditor non cogitur meliorem conditionem acceptare.*
9 *Nec etiam admittere quamcumque.*
10 *Admiſſa conditione fit liber emptor.*
11 *Niſi licitando plus adjecerit.*
12 *Res ad venditorem redit libera.*
13 *Redit ipſo jure & citra traditionem.*
14 *An reverſa re & fructus reſtituendi?*
15 *Redeunt & erogata medio tempore ab emptore.*

EMptio Venditio non comprehenditur
ſub legis actionibus, de quibus in *l.*
1 *Actus legitimi 77. de regul. jur.* * Ut non
tantum pure ineatur: ſed & conditionem
admittat, quam immutari nihil impedit
alia pactione *leg. ſed Celſus 6. in fine tit.
præced.* Facit autem contractum non ante
ſui eventum, perfici, *leg. hæc venditio
7. ſup. dict. tit.* Eam impleri, ſi per
emptorem ſteterit, non tantum præſcriptis
verbis, ſed ex vendito agi poteſt,
quaſi impleta condictione, *leg. Labeo ſcribit
50. ſup. eod.* Non ſit tamen conditio
turpis, aut impoſſibilis, quia tunc poneret
contractum nullum, *§. ſi impoſſibilis
11. Inſtit. de inutil. ſtipul.* quod partes
non tam quid agere velle videantur,
quam ſe invicem ludere, *leg. Non ſolum
31. de obligat. & act.* Quod ita in contractibus,
qui ex plurium conſenſu pendent,
obtinet, quibus imputatur, quod
legem contractui talem dixerint. Aliud
juris eſt in Teſtamentis, quæ ex unius
arbitrio dependent, qui non cenſetur ludere,
ut inferius ſuo loco dicetur. Et
hoc, ſi affirmative concepta ſit: nam ſi
negative, erit pro pura, nec impediet
obligationem, quæ continuo ponitur,
dict. §. impoſſibilis. Cujus enim affirmatio
eſt impoſſibilis, hujus negatio eſt neceſſaria.

Admittit etiam modum & pacta varia, 2
quæ ſi ſint juſta, & ratione nixa, ſuſtinentur,
non etiam turpia. Tale eſt, ſi
vendatur ſervus in hoc, ut cum beſtiis
depugnet; quod Dominis prohibitum non
tantum per ſe, ſed & per procuratorem,
*l. Quod ſæpe 35. §. ſi quis amico 3. &
l. Domini 42. ſup. tit. 1.* Sic nec pactum
honeſtum eſt, ut proſtituatur Ancilla, ut
ſervus caſtrandus detur, *l. is, qui ſervum
6. inf. ad l. Corn. de ſicar.* Contra honeſta
pacta habentur, ne proſtituatur Ancilla,
ut manumittatur ſervus, qua de re
infra Tit. 7.

Inter alia approbatum eſt pactum ad- 3
dictionis in diem, de quo hoc Titul. quo
res venditur alicui hoc pacto, ut, ſi intra
aliquod tempus alius meliorem conditionem
attulerit, res ſit inempta. Ejus
forma refertur in *l. in diem 1. hoc tit.* his
verbis: *ille fundus centum eſto tibi emptus,
niſi ſi quis intra Kalendas Januarias
proximas meliorem conditionem fecerit,
quo res a domino abeat.* * Sunt hac in 4
materia uſitata verba: *Addicere, Adjicere,
Abjicere*: *Addicere* eſt fundum penes
emptorem primum conſtituere, lege
dicta, ut ſi intra certum tempus melior
conditio adferatur, is inemptus ſit; & dicitur
in diem addictus, venditoque ea lege
facta, in diem addictio. Eſt & *Addicere*
facta auctione per tertium rem penes
eum conſtituere, qui plus licitus fuerit.
Adjicere eſt meliorem condictionem offerre,
auctarium adjicere, ſuperaddere, aut
liceri. Unde *Adjectio* accipitur pro incremento
ad pretium ab emptore priore
oblatum. *Abjicere* eſt meliorem conditionem
oblatam non recipere & ſequi primam
quaſi meliorem, *l. Sabinus 9. h. t.*

Pactum iſtud initur, vel pure, reſol- 5
vendum ſub conditione, ut in forma data
d. l. 1. vel ſub conditione, quando actum,
ut emptio perficiatur, ſi intra dictam diem
conditio melior allata non fuerit, v. gr.
*Si intra decem dies nihil adjiciatur, res
tibi empta erit.* Prius pactum non impedit
translationem dominii in emptorem,

ad

ad quem periculum, & commodum rei tranſit, & cui quæritur uſucapiendi conditio in caſu, quo venditor non eſt Dominus, *leg. quoties 2. in fine h. t.* Qui & interdicto quod vi aut clam uti poteſt, quippe ad quem & commodum & incommodum omne pertineat, antequam venditio transferatur, *l. Ubi autem 4. §. Idem Julianus lib. octogeſimo 4. h. t.* Proderit autem iſta res venditori re avocata, *l. Si hominem 19. inf. de uſucap.* Poſterius facit non eſſe impletum contractum ante diem, & ex conſequenti nec dominum, nec loco Domini emptorem eſſe; ut proinde neque fructus ſuos faciat, nec uſucapiat, *d. l. 4. in princ. h. t.* cum rem non poſſideat: requiritur autem ad uſucapionem poſſeſſio. Probatur hæc diſtinctio *per dict. l. 4. §. cum igitur 5. & d. l. 1. in princ. eod.*

6 Melior conditio oblata cenſetur, ſi pretio quid ſit additum ab alio emptore, ſive etiam ab eo, qui cum aliis rem emit, quod cum tota re, etiam noſtram partem poſſimus emere, *l. quod ſi 13. in fin. h. t.* etiamſi ſeparatim noſtram rem non emamus. Et hoc, quatenus melior conditio offertur ex cauſa rei venditæ; non etiam ex cauſa alicujus acceſſionis, quæ non eſt minor pretio adjecto, cum non poſſit videri melior conditio oblata. Quo modo ſi ideo melior conditio circa ancillam venditam offeratur, quod partum ediderit, non poteſt alteri addici ancilla; quia non videatur proprie melior oblata conditio; eritque potior is, cui primo res addicta in diem, *l. Si prædio 15. §. ſi fundus 1. h. t.* Ubi traditur idem æſtimandum eſſe, ſi ob diem longiorem ſolutioni datum pretium ſit actum, reſpondens commodo uſurarum medii temporis. Cenſetur & melior conditio, ſi facilior adferatur pretii ſolutio, aut maturior, locus ſolvendi opportunior, magis idonea perſona accedens emptioni, remiſſio eorum, quæ in priore emptione venditori gravia erant; licet pretium fuerit vilius *d. l. 4. in fine.* Nam quidquid ad utilitatem venditoris pertinet, pro meliori conditione haberi debet, *l. quidquid 5. hoc tit.* niſi probetur melior conditio oblata per falſum emptorem, *d. l. 4. §. cum igitur 5.* Quod & dicendum, ſi ſecundo non ſubjecto res minoris, vel tantidem vendita fuerit: quia non poteſt a prima venditione videri receſſum, propter non allatam vere meliorem conditionem, in cujus ſolius eventum recedi poteſt: tenebiturque & ſecundo Emptori Venditor, cujus interfuit non decipi, *l. Si venditor 14. in pr. h. t.* Si emptor alium idoneum ſubjecerit, eique fundus addictus fuerit, prior quidem Emptio diſſolvitur propter poſteriorem ſubſecutam; eſt tamen Venditori actio contra priorem, quatenus ſua intereſt id factum non eſſe, *d. l. 14. §. ſed ſi emptor. 1.* ne emptori priori ſua fraus proſit, venditori obſit.

Ita autem Addictio procedit ſi res vendita extiterit: nam rei non exiſtentis, ut nulla eſt venditio, ita nec Addictio, *l. quoniam 3. h. t.* Adeo ut nequidem ex ancilla defuncta partus extantis Addictio admitti poſſit, cui non eſt locus, niſi ejus rei, quæ diſtracta, non etiam alterius, *d. l. 4. §. idem Julianus libro quinto decimo 1. h. t.* Si tamen ex duobus ſervis viginti venditis, altero mortuo, reſpectu ſuperſtitis pretium ultra viginti oblatum fuerit; melior erit condictio, & procedit Addictio, quod ſubſit res diſtracta, *d. l. 4. §. idem Julianus eod. 2.* Defuncto ante diem Venditore, ſi extiterit hæres ante diem Addictionis, melior conditio adferri poteſt: ſi vero non extiterit, vel poſt diem Addictionis, non poteſt intelligi melior allata conditio, quæ dominio placeat, *l. Si prædio 15. h. t.* 7

Pacti hujus non ea eſt conditio, ut cogatur Venditor meliorem conditionem acceptare: cum in ejus favorem ejuſmodi pactum ſit adjectum: ut & in ejuſdem arbitrio eſſe debeat, meliorem conditionem abjicere, & ſequi priorem emptorem. Niſi hac conditione ſit facta addictio, ut liceat emptori reſilire allata meliori conditione: tunc enim ex arbitrio emptoris diſſolvetur prior emptio, etiamſi venditor ſecundam non admiſerit, *l. Sabinus 9. h. t.* 8

Minime autem licitum venditori, quocumque modo conditionem oblatam admittere: ſed vel totius rei addictionem faciet, vel totam recuſabit: neque enim alteri partem rei recte addixerit, *l. Quod uno 13. hoc titul.* ne primo emptori ſit neceſſe incidere in communionem. Unde in caſu, quo ex tribus vendentibus, ſub hoc pacto, duo alteri rem addixerint, unus autem primum emptorem retinuerit, re ſponſum a J. C. in *l. Quod au-* 9

Digitized by Google

autem 11. *h. t.* ſub diſtinctione, ut, ſi addictio priori facta ſit ab omnibus uno pretio; res maneat penes priorem emptorem, ſi vero variis pretiis, duorum pars poſteriori ſit empta, una autem tantum priori. Ratio eſt; quod illo caſu una ſit emptio, a qua non receditur, niſi omnium conſenſu, ut tota emptio ſit retinenda, vel tota repudianda, *d. l.* 13.; hoc autem caſu cum plures ſint emptiones, propter varia pretia, nihil impediet ab una recedi, & alias ſervari. Donell. 17. *Comment. c.* 18. Non tantum autem ſecundo res addici poteſt; ſed & tertio, & ultra, qui plus adjecerit, ut ea res a venditore abeat, *d. l.* 11. *in princ.*

10 Poſt admiſſam meliorem conditionem, & addictionem poſteriori factam, liber eſt prior emptor. Cui nihil oberit, ſi poſteriori non fuerit ſolvendo, *dict. leg. ſi venditor* 14. *§ ſed ſi neuter* 2. *hoc tit.* quia imputet ſibi venditor, quod poſteriorem comprobaverit, & priorem liberaverit, qui invitus non poteſt retrahi in obligationem. Quod & dicendum, ſi Pupillo, qui ſine tutore auctore plus adjecit, rem addixerit, vel ſervo alieno, *dict. l.* 14. *§. ſed & ſi* 3. Secus, filio ſuo in poteſtate, vel ſervo proprio per errorem quis rem adduxerit, quia non tenet poſterior venditio.

11 Poteſt itaque venditor, allata meliori conditione, rem poſteriori addicere, niſi prior licitando plus adjecerit, qui ſic potior erit, *l. Licet* 7. *h. t.* cujus rei videtur admonendus per venditorem, ut ſi velit, licitando rem obtineat, *l. Neceſſe* 8. *h. t.* Quamvis & in venditoris ſit arbitrio adjectionem ejus abjicere, *d. l. Sabinus* 9.
12 *h. tit.* * Redit autem ad venditorem res libera ab omni pignore & alio quocumque onere, per emptorem interim impoſito, *d. l.* 4. *§. ſed & Marcellus* 3. *h. tit. l. ſi res diſtracta* 3. *inf. Quib. mod. pign.* quia licet emptor ſit rei Dominus: non tamen niſi ſub conditione reſolutiva, cujus eventus facit ab eo rem recedere eo modo, quo tradidit.

13 Ubi indubitatum: An ipſo jure citra traditionem redeat. Quod dicendum per *l. ſi quis hac lege* 41. *ſup. de rei vindic.* Ubi allata meliori conditione, & addictione facta, non poteſt emptor amplius uti in rem actione, etiamſi ante ea uti potuerit: quod eſt ſignum, hoc ipſo, quo alteri addicta, abiiſſe ab emptore dominium. Ad idem facit, quod hoc ipſo res deſignat pignori eſſe *d. §. ſed & Marcellus*, propter deficientem pignoris cauſam, ſcilicet dominium, quod ab emptore hoc ipſo receſſit. Cujus ratio poſita eſt in conditione reſolutiva, quæ ſubeſt, ſcilicet, ut maneat res emptoris, niſi adferatur melior conditio, quæ allata habetur, ac ſi ab initio nulla venditio interveniſſet, & res non abiiſſet e dominio venditoris, *leg. in diem* 1. *& leg. Quoties* 2. *hoc titul.* Dico, reſolutiva, per quam inducitur contractus prioris annihilatio omnimoda; nam ſuſpenſiva poneret Emptionem conditionalem, quæ, allata meliori conditione, non tam reſolveretur, quam non impleretur, *d. l.* 2. *in princip. hoc tit.* cum dominium, quod non tranſivit in emptorem, non poſſit dici tam reverti ad venditorem, quam ab eo non abiiſſe.

Dubium & hic moveri poſſet: An re- 14
verſa re ad venditorem, etiam fructus interea per emptorem percepti reſtituendi ſint venditori? Vult hoc *dict. l.* 4. *§. idem Julianus libro octageſimo* 4. *hoc tit.* Et facit ratio, quod quando contractus deducitur ad non cauſam, & habetur quaſi ab initio non initus, res cum omni ſua cauſa revertatur *l. Filio* 16 *in fin de inoffic. teſtam.* Ut autem hoc caſu revertitur res ad venditorem, ita & fructus interea percepti eidem reſtituendi; neque enim ſequuntur illi ſecundum emptorem, per expreſſam *l. item, quod* 6. *hoc titul.* quod & vult *leg. Imperator* 16. *eod.* Pro qua parte facit ratio, quod videantur nati ex re venditoris, & quod vendens aliquam rem, nonniſi ipſam ſolam vendere videatur; non etiam fructus ex ea perceptos. Facit etiam, quod *in dict. l. Si venditor* 14. *§. emptorem* 4. *hoc titul.* dicatur emptorem poſteriorem, qui meliorem conditionem attulerit, præter nudum corpus, quod venerit, nihil ſequi. Denique, quod ſi oblata per tertium meliori condictione, prior emptor licitando nihilominus rem obtinuerit ſibi addici, fructus tamen interea percepti venditorem ſequantur, *dict. l.* 6. *§. Si quis* 1. eo quod per oblatam meliorem conditionem prior emptio ſit reſoluta, & quæſitum jus venditori in rem & fructus, quod ei non auferendum per licitationem prioris

ris

Digitized by Google

ris emptoris, niſi aliud actum, *dict. l. 6. §. 1.*

15 Redeant etiam, quæ prior emptor medio tempore neceſſario probaverit a ſe erogata. Actione ex empto, æquum eſt *d. l. 16. in fine*, ne venditor cum alterius jactura locupletetur. Et hoc ita de fructibus, non tantum, qui extant tempore reſoluti contractus, ſed & qui conſumpti, quatenus ex iis emptor factus locupletior; cum pretium extans faciat eos videri extare, ut dictum ſupra, *tit. de rei vindic.* Atque ita reſtituendi, ne damno alieno diteſcat emptor. Si non ſit factus locupletior, quia ſuis abuſus, non tenebitur eos imputare emptor.

TITULUS III.

De Lege Commiſſoria.

SUMMARIUM.

1 *Pactum commiſſorium quid?*
2 *Venditionem puram reſolvit ſub conditione.*
3 *Non poſſe concipi conditionaliter, contra Cujac.*
4 *Reſoluto contractu qualiter res redeat ad venditorem.*
5 *Redit ipſo jure, citra traditionem.*
6 *Dominia traditionibus, non pactionibus transferri.*
7 *Diei expreſſio non eſt de forma hujus pacti.*
8 *Neque neceſſaria interpellatio venditoris.*
9 *Limitatio prædictorum.*
10 *Receſſiſſe a l. adjecta venditor quando cenſeatur.*
11 *Conventio licita:* Si diſplicuerit emptori, ut res ſit inempta.
12 *Requiſita ad hoc pactum & addictionis in diem, ut in continenti ſit adjectum.*
13 *Ut verbis directis.*
14 *Non etiam obliquis.*
15 *Verbum* Revertatur *eſſe directum.*

1 EST & receptum pactum, ut ſi pretium non ſolvatur intra certum diem, res ſit inempta, quod vulgo vocant Legis Commiſſoriæ; proprie dicendum Pactum Commiſſorium, vel Lex Commiſſoria, quod lex iſta ſit pactio quædam contractui addita legem illi dans, vel venditio commiſſoria, *l. commiſſoria 4. C. de pact. inter empt. & vend.* † Sed relicta de verbis di- 2 ſputatione neutiquam impedit lex iſta, venditionem eſſe puram, & facit contractum ſub conditione potius reſolvi, quam ſub condictione perfici, *l. ſi fundus commiſſoria 1. h. t.* cum condictio, quæ ſubeſt, non tam ſit ſuſpenſiva, quam reſolutiva; ſcilicet ſi ad diem certum pecunia ſoluta non fuerit, ut fundus ſit inemptus, *l. Cum venditi 2. h. t.* Ut venditori committatur, id eſt, ad eum redeat. Unde iſti Legi nomen inditum, quod qui in illam committit, cenſeatur committere in totam venditionem. Hinc & fructus interea percepti emptori cedunt, quem etiam manet rei interitus; nam alias re interempta, non dando pecuniam, poſſet facere rem inemptam, in fraudem venditoris *dict. l. 2. in fine*.

Poſſet hic quæri: An adinſtar pacti ad- 3 dictionis in diem poſſit etiam hæc Lex condictionaliter concipi? Ita vult Cujac. *ad tit. Cod. de pactis inter empt. & vendit. per leg. pro emptore 2. §. Sabinus 3. inf. pro emptore*, ubi videtur inſinuari, poſſe etiam eſſe condictionalem. Verum neutiquam id dici poteſt, nec refert ſignificatio verbi *Commiſſionis*. Committi enim dicitur res aliena, quæ hoc in caſu dicitur redire: ut neceſſum ſit alienam fuiſſe. Nec poteſt dici res amitti ab emptore ſi numquam illius fuerit, propter conditionem ſuſpenſivam. Non fert hoc etiam ſignificatio verbi *inemptum ſit*, per quod ponitur privatio, quæ præſupponit habitum aliquem. Deinde ejuſmodi condictio fruſtra adderetur, cum ex natura hujus contractus non tranſeat dominium traditione, niſi ſoluto pretio. Nihil adjuvat ſententiam Cujacii *dict. §. Sabinus*, nam in eo refertur quidem Sabini ſententia, ſed non tam probatur per Paulum, qui vult non tam condictionem eſſe, quam conventionem, id eſt, legem, quam magis ſolvitur contractus, quam impletur.

Non ſoluta itaque ad diem pecunia re- 4 ſolvitur contractus, & res redit ad venditorem amiſſo eo, quod arrharum aut alio nomine datum, quod penes Venditorem manet, *l. de lege 6. hoc titul.* Ita tamen redit, ſi Venditor velit rem inemptam eſſe, *dict. l. 2. & l. nam legem 3. hoc tit.* quia res iſta reſpicit arbitrium

Ven-

Digitized by Google

Venditoris, qui poteſt ea non uti. Redit
& cum re id, quod dictum erat acceſ-
ſurum; nam reſciſſo eo, quod eſt prin-
cipale non tenet, quod eſt in acceſſorio.
Fructus quoque per emptorem medio tem-
pore percepti reſtituendi ſunt, *d. l. 6. h.
t.* cum reſolvatur omnino contractus, &
habeatur quaſi non initus: ſi partem pre-
tii ſoluti perdat emptor, in cujus com-
penſationem fructus eum lucrari vult ra-
tio *l. ſi fundus 4. §. ſed quod 1. hoc tit.*
Ubi tamen cavendum a labe uſuraria.
Poteſt etiam Venditor agere in emptorem,
ſi ejus facto fundus factus deterior, ne
illius facto fiat alteri injuria, *d. l. 4. in
princ.*

5 Quæritur autem, An in caſu ſupradi-
cto res ad Venditorem redeat, nulla tra-
ditione intercedente? Ita habet communis
& recepta ſententia, juxta *l. ſi ea lege 1.
C. de pact. inter empt. & vend.* Ubi non
ſoluto ad diem pretio, dicitur res perti-
nere ad Venditorem. Ad idem facit ipſa
formula Legis Commiſſoriæ: *pecunia non
ſoluta ad diem res ſit inempta.* Cujus ea
vis eſt ut venditor hoc ipſo fiat dominus,
illique ſit vindicatio; non etiam empto-
ri, argumento eorum, quæ dicta ſunt
ſuperius de Addictione in diem, per *l. ſi
quis hac lege 41. ſup. de rei vind.* Ratio
eſt, quod ex vi iſtius legis res ita redeat
ad venditorem, quaſi non fuiſſet unquam
penes emptorem: ut & pignus, cui res
medio tempore per Emptorem ſuppoſita,
hoc ipſo reſolvatur, tanquam ſoluto jure
ejus, qui pignori ſuppoſuit.

6 Nec recte quis objecerit, dominia tra-
ditionibus, non pactionibus transferri, *l.
Traditionibus 20. C. de Pactis*; traditio-
nem facti eſſe, ideoque nuda pactione
hac in materia fieri non poſſe, ut quod
factum eſt, pro infecto habeatur: nam quod
ex prima traditione dominium tranſierit,
eſt ratione cauſæ, ſcilicet venditionis,
quæ ponit juſtum titulum translationis
dominii, *l. Nunquam 31. De uſurp. &
uſucap.* qui effectus traditionis durat ſub-
ſiſtente ejus cauſa, ſcilicet emptione. Qua
ad nihilum deducta, deſinit traditio ha-
bere cauſam; adeo ut illam nunquam ha-
buiſſe videatur, cum iſte defectus cauſæ
trahatur retro ad initium contractus. Ut
etiam, licet vere empta ſit, habeatur ta-
men tanquam non empta, & quæ nun-
quam tranſierit extra dominium Vendito-
ris, propter dictam Legem in ipſa Ven-
ditione, quam alienationi rei ſuæ quili-
bet adjicere poteſt. Hinc ſequitur tem-
pus, quo fuit apud emptorem res, ac-
cedere venditori, illique prodeſſe ad uſu-
capionem, *l. ſi hominem 19. d. t.*

Quæritur inſuper: An ad formam di- 7
ctorum pactorum neceſſario ſit expri-
menda dies? Poſſet videri expreſſio diei
eſſe de forma, cum paſſim h. tit. & ſu-
periori tale pactum habeat expreſſum di-
em, ad quem refertur contractus reſolu-
tio. Dicendum tamen, concipi quidem
communiter iſta pacta, expreſſa die cer-
ta vel ſolutionis, vel allatæ melioris
conditionis, non eſſe tamen formulam
illam concipiendi pacti de forma ejus,
& omiſſam expreſſionem diei, nihil of-
ficere dictorum pactorum effectui, ut de-
cidit Baldus *in repetit. l. Æmilius 38.
numer. 3. ſup. de minor.* Et facit textus
in *d. l. ſi quis hac lege 41. ſup. de rei
vend.* ubi ſub hac forma Addictionis, ut
*ſi alius meliorem conditionem attulerit,
recedatur ab emptione*; illa allata non po-
teſt Emptor ultra uti actione in rem,
reſoluta quippe jam emptione & dominio
rei reverſo ad venditorem. Cujus argu-
mento idem dicendum & de Lege Com-
miſſoria, ut diei intra quem ſolvendum,
omiſſio non impediat effectum reſolutionis,
ut *ſi emptor in mora fuerit ſolvendi ad
interpellationem Venditoris, aut aliud pa-
ctum non impleverit, res ſit inempta,
aut Venditio reſolvatur.* Facit pro hac
parte *lex ſi res 3. ſup. tit. 1.* ubi pa-
ctum, *ſi diſplicuiſſet res ſit inempta*,
valet, licet die non addita. † Extra quem 8
caſum ut emptor ſe hujus legis poteſta-
te ſolvat, non exſpectabit interpellatio-
nem venditoris, ſed ipſe pecuniam offer-
re debet ante diem *l. ſi fundus 4. §. Mar-
celli fin. h. tit.* cum dies interpellet pro
homine, & illo elapſo continuo ponatur
in mora emptor, & res poſſit haberi pro
commiſſa, *leg. Cum venditor 2. hoc tit.*
Dico poſſit haberi, quia iſta lex eſt ad-
dita in favorem venditoris, *d. l. 2.*

Quæ ita procedunt: primo ſi non de- 9
ſit Venditor, cui emptor pretium offe-
rat, *d. §. fin.* nam alias nihil illi erit im-
putandum, qui ſolvere, etiam ſi vellet, non
potuerit, *l. Cum quidam 17. §. ſi pupillo
3. inf. de uſuris*. Poſſet tamen & em-
ptor denuntiatione atque obſignatione ſibi

conſulere, *l. ſi a te 7. C. de Pactis inter empt. & vend.* Secundo, niſi juſta de cauſa impediatur ſolvere, veluti Fiſco prohibente ſolvi Venditori: Neque enim poteſt dici in legem commiſiſſe, quem talis prohibitio liberat a ſolvendo, *l. Mulier ſin. c. h. t.* Tertio niſi Venditor a Lege
10 adjecta receſſerit. † Receſſiſſe videtur, ſi ſtatim atque lex eſt commiſſa non ſtatuerit commiſſoria agere & rem vindicare, ſed potius ad pretium agere maluerit, vel id quod reliquum exigere, *l. De lege 6. in fine & l. poſt diem pen. h. t.* Electo altero, variare Venditori non licet, *d. l. 4. §. eleganter 2. h. tit.* quia electione alterius ſibi præjudicat, & alteri jus quæſitum non auferendum invito. Idem eſt ſi uſuras pretii exegerit, vel oblatas receperit, *l. Commiſſario 4. C. de Pact. inter empt. & vend.* cum ex acceſſorio inferatur ad principale.

Videtur & hæc forma ſpectare ad Legem Commiſſoriam, *ut res inempta ſit ſoluto per venditorem pretio d. l. 7. C. de pactis inter emp. & vend. ubi* Cujac.

11 Vicina eſt & dictæ Legi ſeu pacto hæc conventio, *ut ſi diſplicuerit emptori, res ſit inempta*: quæ facit, & pure contractum initum, & ſub conditione reſolvi, *l. ſi res 3. ſup. t. 1.* Nec dici poteſt quid vitii continere, eo quod in emptoris arbitrio ponatur reſolutio contractus, ſi nihil aliud mali accedat, ut bene tradit Cov. 3. *Var. Reſol. c. 9. n. 3.* Quo caſu tempus adjectum ſervandum: uti & ſervanda conventio, ut quandocumque diſplicere poſſit. Si vero nihil de tempore adjectum, videtur intra ſexaginta dies tantum diſplicere poſſe, *arg. l. Quod ſi nolit 31. §. ſi quid ita 22. inf. de ædil. edicto.* An ex his contractibus per addictionem, vel legem commiſſoriam reſolutis, debeantur laudimia vel gabellæ, dicemus mox in tract. de retractu.

12 Ut dicta de reſolutione, quæ fit ipſo jure ex vi pactorum, de quibus hic, & Tit. ſuperiori tractatum obtineant, requiritur primo, ut pactum in continenti ſit adjectum: quale cenſetur adjectum, quod ſimul cum ipſo contractu concluditur. Nam ſi ex intervallo adjectum fuerit, poſt contractum ſcilicet perfectum, non operabitur reſolutionem contractus ipſo jure, quia illud ineſt, & eſt pars contractus illum afficiens; non etiam hoc, ut dictum fuit ſupra *d. t. de pactis*. Tiraq. *de retractu p. 2. §. 1. Gl. 7. n. 4. & 5.* Caldas *ad l. ſi curator 3. V. ſua facultate n. 56. C. de integ. reſtit. minor.* * Secundo, ut ſit adjectum verbis 13
directis, Tiraq. *d. l. loco n. 17.* cujus ordinis ſunt non tantum reſolutiva verba; ex propria ſui forma & figura, veluti: *Res ſit inempta, invendita, l. Sejus fin. infr. tit. 5. de reſcind. vendit. Venditio habeatur pro infecta*. Verum etiam quæ ſunt reſolutiva per antecedens neceſſarium, uti ea, quæ executionem facti important, & ſic neceſſario præſupponunt reſolutionem ipſo jure; cum qui vult conſequens, velit & antecedens neceſſarium ad illud, *l. Illud 77. inf. de acquir. hæred.* Ejus ordinis eſt: *Liceat mihi vindicare, liceat alteri tradere*, quod fieri nequit, niſi reverſo domino; *liceat mihi rem vendere*: Bald. *in repet. l. Æmilius 38. n. 3. ſup. de minorib.* ſubjecta ratione, quod expreſſo effectu, pariter ipſum efficiens cenſeatur expreſſum. * Obliqua verba appoſita 14
non habent eamdem vim, ut ſi legi paritum non fuerit, operantur hoc ipſo reſolutionem contractus, ſed factum hominis deſiderant, poſſeſſoris ſcilicet, qui rem reſtituat: cujus ordinis eſt verbum *Revertetur*, de quo in *l. Qui ea lege 3. C. de pactis inter empt. & vend.* & verbum *Reſtituetur*, de quo in *l. ſi fundum 2. C. eod.* & ſimilia, quæ non continent, vel exprimunt executionem ipſo jure: ut proinde opus ſit traditione per ipſum poſſeſſorem, ut res poſſit dici reverſa ad Venditorem, ut in pacto de retrovendendo, de quo mox Caldas *d. loco num. 54. & 55.*

De verbo *revertatur*, diſputatum. Sunt 15
qui obliquum potius eſſe velint, quam directum, & proinde ipſo jure non facere reſolvi contractum. Rectius tamen aliis viſum, verbum iſtud, cum ſit imperativi modi, eſſe directum, & inducere reſolutionem ipſo jure; qua de re pluribus Tiraq. ad *l. ſi unquam 8. C. de revocan. donationib. V. revertatur tr. de retr.*

Digitized by Google

ADDITAMENTA.

Ad tit. 3. De lege Commiſſoria.

PActum L. Commiſſoriæ, quando ſuſtineatur vel non in contractibus vid. Paul. Chriſtinæ. *deciſ. Belg. vol. 4. deciſ.* 173. Modeſt. Piſtor. *q.* 89. 100. *&* 101. Anton. Faber. *de error. pragm. deciſ* 61. Surd. *deciſ.* 218. Johann. Copp. 2. *obſ.* 19. Joh. Vincenz. Honded. *vol.* 1. *conſ.* 31.

Pactum L. commiſſoriæ in datione in ſolutum, an eodem modo improbetur atque in pignore; *vid.* Cravett. *Conſil.* 373.

TRACTATUS.

De Retractu.

SUMMARIUM.

1 *Retractns alius Conventionalis, alius Legalis.*
2 *Pacti de retrovendendo lex & effectus.*
3 *Actio ex hoc pacto quæ detur: & an venditi?*
4 *An præſcriptis verbis?*
5 *Datur actio & venditori, & hæredibus.*
6 *Niſi aliud fuerit actnm.*
7 *Cedi hoc jns poteſt & extraneo.*
8 *An huic pacto adſtringatnr minor & Eccleſia?*
9 *Sententia adfirmans probatur.*
10 *Intellectus* l. ſi ad reſolvendum 7. Cod. de Præd. minor.
11 *Intellectus* l. Imperatoris 1. §. ſi minor fin. De reb. eorum, &c.
12 *Emptor an præciſe cogi poſſit retrovendere?*
13 *Emptore rem medio tempore alienante, an venditori ſit actio in tertinm.*
14 *Venditor uti volens hoc pacto pretinm offerre debet.*
15 *Oblatio ſola an ſufficiat?*
16 *An ſufficiat ab uno e pluribus venditoribus pro ſua parte facta.*
17 *Uno totum pretium offerente locus eſt huic pacto.*
18 *Cujus temporis pretium offerendnm.*
19 *Non reſolvi contractum ipſo jure, citra traditionem.*
20 *Cur ſecus in addictione & lege commiſſoria.*
21 *Ne qnidem ex pacto verbis directis addito.*
22 *Intellectus* l. ſi a te 7. C. De Pactis inter empt. & vendit.
23 *Pignns reſolnto contractu, an extinguatnr.*
24 *Venditor locationi per emptorem factæ, an ſtare teneatur.*
25 *Frnctus percepti an reſtituendi cum ipſa re?*
26 *Pendentes tempore primi contractus an reſtituendi?*
27 *An & pendentes tempore retractns.*
28 *An & augmentnm fundi cedendum venditori.*
29 *Retractus ceſſat lapſu temporis adjecti.*
30 *Neque tunc moræ purgatio admittitur.*
31 *Tempus illud currit & minori.*
32 *Tempore non adjecto 30. annis dnrat retrahendi facultas.*
33 *Ut & quando conventum, ut ſemper, quandocnmque retrahere liceat.*
34 *Niſi expreſſe convenerit de longiori tempore.*
35 *Retractus & licentia recedendi a contractu etiam emptori.*
36 *Retractns Legalis, ſive conſuetudinarius.*
37 *Retractus conſanguinitatis ſive Gentilitins.*
38 *Ejus juſtitia.*
39 *Moribus variarum locorum receptns.*
40 *Requiſita ad hunc retractum: primo cognatio vera, non ficta.*
41 *Retrahit proximns ſive Laicus, ſive Clericus.*
42 *Non Monaſterinm, in quod proximus ingreſſus.*
43 *Neque ipſe ingreſſus.*
44 *Novitius recte retrahit.*
45 *Res patrimonialis ingreſſi vendita a Monaſterio an retrahi poſſit.*
46 *Fœmina admittitnr ad retractum.*
47 *Retrahit proximior de familia.*
48 *Idque habito reſpectu ad venditorem.*
49 *Non tamen impeditnr remotior continuo retrahere.*
50 *Qnando & remotiori res fnerit vendita.*

51 *Venditor ipſe non retrahit.*
52 *Niſi conſanguineus alteri vendat extraneo aut remotiori.*
53 *Filius venditoris, idemque Hæres patris, admittitur ad retractum.*
54 *Niſi venditor ſe obligaverit in caſum retractus.*
55 *Filio exhæredato an ſit jus retrahendi.*
56 *Excommunicato eſt ſalvum hoc jus.*
57 *Proximus poteſt renuntiare huic juri.*
58 *Præſentia agnati an inducat renuntiationem.*
59 *Agnati conſenſus in venditione an rei præjudicet.*
60 *Res communes uno pretio venditæ ſimul retrahendæ.*
61 *Pluribus ejuſdem gradus concurrentibus pro rata omnes admittendi.*
62 *An eo caſu præoccupantis melior conditio.*
63 *Cognatio in hoc jure non reſtricta ad certum gradum.*
64 *Retrahunt cognati legitimi, non illegitimi.*
65 *Retrahunt legitimati per ſubſequens matrimonium.*
66 *Non etiam per reſcriptum Principis.*
67 *Proximitas judicanda ex tempore venditionis.*
68 *Jus hoc nequit cedi extraneo.*
69 *Nec competit hæredi extraneo.*
70 *Non retrahit, qui non eſt de linea, unde bona proveniunt.*
71 *Requiritur ſecundo ad hoc jus, res retrahenda ſit patrimonialis.*
72 *Re patrimoniali vendita ſimul cum non patrimoniali, an ſit locus retractui quoad patrimonialem?*
73 *Intellectus* l. Tutor 74. §. curator 1. D. De minor.
74 *Re aliena vendita an dandus locus retractui?*
75 *Maritus retrahit rem nomine uxoris, ad cujus retractum uxori Jus eſt.*
76 *Requiritur & res retrahenda ſit immobilis, aut æquivalens.*
77 *Cujuſmodi habetur ſervitus realis, non etiam perſonalis.*
78 *Proprietate vendita fructuario, ſola proprietas retrahenda, non etiam uſusfructus.*
79 *Uſusfructus venditus non facit locum retractui.*
80 *Ut neque reditus alienatio.*
81 *Neque decimarum venditio, poſt Concil. Lateranenſe.*
82 *Hæreditate vendita an ſit locus retractui.*
83 *Molendini alienatio retractui obnoxia, non navis, aut domus exemptilis.*
84 *Inſulæ natantes ſunt materia retractus.*
85 *Requiritur quarto, res ſit alienata, pretio interveniente, ut in emptione, venditione*
86 *Non tamen ſimulata.*
87 *Item in re data pro annuo cenſu, in dotem, in ſolutum.*
88 *An in tranſactione?*
89 *An in diviſione?*
90 *In permutatione non eſt locus retractui.*
91 *Non in donatione.*
92 *Remiſſio tamen & donatio pretii non eſt impedimento.*
93 *Non in locatione temporali.*
94 *An neque in locatione perpetua & emphyteuſi.*
95 *Non etiam re pignorata, vel hypothecæ ſubjecta.*
96 *Pro pretio non tantum modico, ſed & immodico.*
97 *Requiritur quinto, ut pretium totum offeratur.*
98 *Niſi habita fuerit fides de pretio, data dilatione.*
99 *Pretium reddendum in eadem quantitate, non qualitate.*
100 *Pretio remiſſo, an & quantum refundendum.*
101 *Pretio aucto ad quid teneatur retrahens.*
102 *Pretium refundendum quod datum.*
103 *Retrahendi an detur remedium* l. rem majoris 2. C. De reſcind. vend.
104 *Retrahens poteſt compenſare.*
105 *Cum pretio quid ſit reddendum.*
106 *Pretium oblatum, emptore id acceptare recuſante, obſignatum deponendum.*
107 *Retrahenti an liceat pœnitere.*
108 *Oblatio cui facienda.*
109 *Et a quo.*
110 *Facienda intra certum tempus, & quando illud currere incipiat.*
111 *Quando in venditione conditionali.*
112 *Re tradita ante ſolutum pretium, non habita fide de pretio ceſſat retractus.*
113 *Traditionis fictæ effectus.*
114 *Tempus non currit, ſuſpenſo contractu in caſum ſcripturæ intervenientis.*
115 *Non currit etiam in venditione ſub lege*

lege commiſſoria.

116 *Neque ſub pacto addictionis in diem.*

117 *Neque etiam ſub pacto de retrovendendo.*

118 *An hoc caſu teneatur conſanguineus admittere offerentem redemptionem ex primo contractu?*

119 *Tempus non currit, ſi res fuerit litigioſa.*

120 *Tempus hoc quibus currat, & quibus non.*

121 *Eſt continuum, currens de momento in momentum.*

122 *Temporis lapſi effectus.*

123 *Requiritur poſtremo, ut quis ſibi, non alii retrahat.*

124 *Retrahens etiam a tertio rem avocare poteſt.*

125 *Revocata qui fructus reſtituendi.*

126 *Reſtituenda res libera ab omni onere.*

127 *Ex cauſa retractus laudimia & ſimilia onera, an & quatenus debeantur.*

128 *Item in pacto addictionis in diem, & commiſſario.*

129 *Item in retractu conventionali.*

De Retractu Conventionali.

EST & pactum uſitatiſſimum retrovendendi, vel retrahendi rem venditam, quod communiter denotatur vocabulo Retractus, derivato a retrahere, vel retractare, cujus frequens mentio in Jure, ut retractare ſententiam, rem judicatam, venditionem. Briſſon. *in Lexico* V. *Retrahere & Retractare.*

1 Retractum hunc ponunt duplicem, alium Conventionalem, alium Legalem vel Conſuetudinarium, per conſuetudinem aut ſtatutum inductum. Conventionalis (quod vocabulum Latinum eſſe negari nequit, propter *l. in conventionibus* 52. *inf. De V. O.*) dicitur, quod ex conventione & pacto contrahentium proficiſcatur. Fit hujus mentio *l. ſi vir* 12. *inf. De præſcriptis verbis*, ubi vir uxori fundos vendidit hac lege, ut, ſi nupta eſſe deſiiſſet, eos fundos, ſi ipſe vellet, eodem pretio mulier tranſcriberet. Fit & mentio iſtiuſmodi pacti in *l. poſt venditionem* 2. *C. de pactis inter empt. & vend.* ibique approbatur. Probatur etiam jure Canonico; niſi circumſtantiæ inducant uſurariæ labis præſumptionem, uti in *c. Ad noſtram* 5. ✠ *De empt. & vendit. & c. Illo vos* 4. ✠ *De pignorib.* Ubi Doct. Binsfeld. *ad c. In civitate* 6. ✠ *De uſuris*. Frid. Martini *De jure Cenſuum c.* 6. *n.* 219. *& ſeq.* Boetius *deciſ.* 102. †. Pacti iſtius lex eſt, *ut*, 2
ſive ipſe venditor, ſive ipſius hæres emptori pretium quandoque vel intra certa tempora reſtituerint, fundus venditus reſtituatur, *d. l.* 2. Ut ejus effectus ſit, ad Venditoris arbitrium emptorem cogi retrovendere; quod tale pactum in continenti adjectum inſit contractui, formans actionem, *l. juris gentium* 7. *§. quinimo* 5. *ſup. de pactis.*

Sed dubium, Quænam Actio hinc de- 3
tur? Ex vendito agendum eſſe videtur, quod hujuſmodi conventio ſit pars contractus, *l. Julianus* 13. *§. ſi inter emptor.* 4. *inf. De act. empti*. Ex quo & ideo agendum, ad implendum, ea de quibus convenit, *d. l.* 13. *§. ex vendito* 19. quod venditor minoris vendat propter retentam ſibi poteſtatem redimendi, *arg. l. Fundi* 79. *ſup. tit.* 1. & quod iſta conventio ſit pars pretii, *l. Si ſterilis* 21. *§. ſi tibi* 4. *inf. De act. empti*. Nec obſtat, quod jura non permittant, ex contractu agi, ad ejus reſciſſionem; videatur autem hoc agi per iſtam conventionem, qua id intendit actor, ut reſtituto pretio, reſcindatur venditio. Nam licet hoc negari non poſſit, agi ſcilicet, ut recepto pretio recedatur ab Emptione, id tamen nonniſi ex conſequenti, cum hoc agatur, ut ſervetur pactum conventum, quod eſt pars Venditionis, ut id, quod convenit, fiat, *d. l.* 79. Id autem, quod principaliter geritur omni in re ſpectandum, non etiam quod per conſequentiam evenit, *l. quamquam* 1. *inf. De auctor. tutor.* Ex Vendito itaque Actio eſt, ratione conventionis, quæ eſt pars emptionis & pretii, adinſtar Legis Commiſſoriæ, quæ adjecta facit ex Vendito agi, *l. ſi fundus* 4. *in princ. hoc tit.* 3.

Videtur tamen & præſcriptis verbis 4
agi poſſe, per *d. l.* 2. *C. De pactis inter emptor. & vend.* in qua Imp. actionem dat, vel præſcriptis verbis, vel ex Vendito. Quod quidem minus ferre videtur text. in *l. nonnunquam* 1. 2. 3. *inf. De præſcript. verb.* Ubi tum demum præſcriptis verbis agendum, quando nominatæ actioni non eſt locus. Verum di-

dicendum fuiſſe olim dubitatum, quæ actio daretur, eo quod videretur novum aliquod negotium geri, diverſum ab emptione, propter pactum appoſitum, quo venditio venit reſcindenda: quæ res videbatur in factum judicium poſtulare. Placuit tamen ex Vendito eſſe Actionem, ſecundum dicta. Ut putet Cujac. *in parat. Cod. d. tit.* nonniſi nominatæ actioni hodie locum eſſe; præſcriptis autem ſuperfluam eſſe, propter Actionem ex Vendito.

5 Venditori ex iſto pacto Retrovendendi actionem competere negari non poteſt, quod, uti dictum, conventio ſit juſta. Quæ & Hæredi datur; licet ejus in contractu nulla facta fuerit mentio, cum & hæredibus noſtris contrahamus, iiſque caviſſe præſumamur, *l. Si pactum 9. inf. De probat.* Quod obtinebit quoque in ſecundo & ulteriori hærede, cum hæredis appellatione omnes in infinitum veniant; *l. Hæredis 65. inf. de V. S.* Niſi excipiens probet tantum comprehenſam perſonam Venditoris, *d. l. 9.* quia tunc perſonale tantum erit pactum, perſonam Venditoris minime egrediens. Quod colligitur ex particula taxativa *tantum*, vel ſimili, quæ facit iſtam licentiam ad perſonam reſtringi.

6 † Idem erit ſi adjectum ſit: *Si venditor voluerit, petierit*, quod illa dictio contineat condictionem relatam ad perſonam Vendentis, eique cohæreat, & hæredem excludat. Aliud eſt, ſi adjectum ſit: *cum voluerit*; quod ea res admonitionem potiùs contineat, quam condictonem, ut non excludat hæredem, *l. Si decem 48. inf. De V. O.*

7 Poteſt & extraneo hoc jus competere, exceſſione Vendentis, cum jus retrovendendi non ſit mera perſonalis facultas, ſed jus formatum & actio, quæ regulariter cedi poteſt; cum quod quis per ſe poteſt, poſſit etiam per alium, *c. poteſt quis 68. De R. J. in 6.* late Tiraq. *De retractu p. 1. ſ. 26. Gl. 3.* Niſi actum fuerit, ut tantum ſit ea venditori facultas, non etiam alteri concedatur, nam cum contractus ex conventione legem accipiant, ceſſabit ceſſio, *l. depoſitum 1. ſ. ſi convenit 6. ſup. Depoſiti*. Competit in emptorem; ejuſque hæredem, cum omnia pacta active, & paſſive tranſeant ad hæredes, etiam eorum non habita mentione *d. l. 9.* Chaſſant. *ad conſuet. Burgun. Rub. 5. ſ. 1. n. 39.* Fachin. *lib. 2. cap. 11.*

Quæritur: An & huic pacto adſtringatur Minor, vel Eccleſia, cui res vendita? Videri poſſet non adſtringi, ex 8 eo, quod in alienatione rerum Minoris, vel Eccleſiæ requiratur cauſa & decretum, *l. 12. C. De præd. minor. & tit. De reb. Eccl. non alienand.* ſine quibus non poſſunt videri ejuſmodi res licite transferri. Et facit *l. Si ad reſolvendam 7. Cod. d. tit.* Ubi cautio data per minorem de reſolvenda donatione non eſt juribus Minoris. Facit etiam *l. Imperatoris 1. ſ. ſi minor. fin. cum l. ſeq. inf. De reb. eorum, qui ſub tut.* Ubi ſi minor prædia emerit, ſub pacto, ut pignori eſſent, quoad ſolveret pretium, dicitur non valere pignus. Quam ſententiam in ſimili caſu tenet Innocent. *in c. Verum tit. De foro compet.* & alii, quos allegat Tiraq. *De retractu p. 2. ſ. 7. Gl. 2.* Fachin. *lib. 4. cap. 3.* † Contraria tamen ſententia 9
verior eſt, ſcilicet minorem & Eccleſiam hoc pacto ementem teneri ad ejus obſervationem, & fruſtra objicere defectum ſolemnitatis ex ratione; quia res transiit ad minorem cum ſuo onere, & pactum hoc ſit pars contractus, qui vel totus approbandus a minore, vel totus improbandus, *arg. l. Cum quæritur 16. inf. de adminiſt. tut.* Et facit, quod hæc retrovenditio ſit neceſſaria, ut decreto, vel alia ſolemnitate non ſit opus, *l. ſi probare 1. Cod. Quando decreto opus non eſt*. Quæ tum requiritur, quando Minor vel Eccleſia poſſet circumveniri: non poteſt autem in caſu, quo ex pacto adjecto cogitur retrovendere, licet utilius foret non adjici pactum, cum tanto viliori pretio rem habeat. Et hæc ita, ſi pactum in continenti ſit adjectum, nam tum eſt pars contractus, additurque rei alienæ, quæ alio modo haberi nequit. Contra eſt, ſi appoſitum fuerit ex poſt facto, nam cum res libere in dominium Minoris, aut Eccleſiæ tranſierit vel ei liberum ſit jus quæſitum ad eam, non poteſt alienari ſine decreto, nec jus quæſitum diminui per talia pacta, *d. l. 1. ſ. fin. & d. l. 2. De reb. eor. &c.* Facit & quod iſtiuſmodi pacta non improbentur per Canones, ſi nihil aliud vitii contineant, *c. Ad noſtram 5. tit. De emptor. & vend.*

Non

Digitized by Google

10 Non obſtat *d. l.* 7. quia agit de pacto
appoſito ex intervallo, ſecundum rece-
ptam Gloſſ. *ibid.* & colligitur ex V. *con-
tulerat*, quo indicatur poſt perfectam do-
nationem fuiſſe emiſſam cautionem reſo-
lutivam donationis, quæ proinde non
ſuſtinetur, quod ſapiat alienationem pro-
hibitam, *l. Magis puto* 5. *§. fundum* 8.
inf. De reb. eor. &c. Nam ſi tempore
donationis emiſſa fuiſſet, obſervanda
foret; *cap. Verum* 4. *De condict.
appoſ.*

11 Non obſtat etiam *d. l.* 7. *§. fin.* nam
pactum, de quo ibi agitur, eſt futuri pi-
gnoris, cui non poteſt res niſi noſtra ſub-
jici, ut videatur demum res futura pi-
gnori, quando erit minoris; quo caſu pro-
cedit lex prohibens rem minoris alienari,
aut pignori ſubjici ſine decreto, *l. ſi pu-
pillos* 7. *§. ſi pupillus* 1. *inf. De reb. eor.*
Atquæ iſtud pactum inutile: paria enim
ſunt fieri quid tempore illicito aut eo
referri, ut aperte indicatur *d. §. fin.* Ubi
ait J. C. poſt dominium quæſitum mi-
nori non poſſe rem obligari. Aliud eſt
in pacto, de quo in quæſtione, quod ab
initio cum ipſo contractu afficit emptio-
nem; per quam res minoris eſt futura,
nec exitura e dominio Venditoris; niſi
cum tali pacto, quod merito adſtringit mi-
norem & Eccleſiam. Pinel. *ad l. res, quæ*
1. *p.* 3. *n.* 53. *Cod. de bonis mater.* Gut-
tierrez. *de tutelis p.* 2. *c.* 5. *num.* 37. *&
ſeq.* Neguzant. *de pign. p.* 4. *n.* 37. Idem
dicendum de pacto addictionis in diem,
& legis commiſſoriæ, & quidem multo
magis, quia ejuſmodi pacta juſta, & ipſam
rem afficiunt. Vid. Sarmient. 3. *Select.
Interp. c.* 8. Caldan. *ad l. denique* 3. *V.
contractum feciſti n.* 9. *Cod. de in integ.
reſtit. minor.*

12 De eo quoq; Quæſtio eſt, an Emptor,
ejuſve hæres cogatur retrovendere? Vide-
tur præciſe cogi poſſe, quod ea res ſit
facti, ac quod nemo præciſe cogi poteſt,
l. Stipulationes 72. *de V. O.* Faber. *de er-
rorib. pragm. Decade* 22. *cap.* 4. Verum
nec jus nec ratio fert, ut quis liberetur
offerendo intereſſe, quatenus rem habet,
ejusque tradendæ facultatem quia aliud
pro alio ſolveret invito, contra pactum,
quod dat legem contractui, ejuſque eſt
pars, uti & pretii, *l. Julianus* 13. *§.
ſi inter* 24. *& l. Si ſterilis* 21. *§. ſi ti-
bi* 4. *inf. de emption. ubi ea de re
in ſimili latius*; & obligat ad novam
venditionem, a qua altero invito non re-
ceditur. Atque hanc ſententiam veriorem
& receptiorem eſſe tradit Pinel. *ad l.* 2.
p. 2. *c.* 3. *n.* 22. *Cod. de reſcind. vend.*
Ubi refert plures eamdem tenentes: quam
& probat *l. poſt venditionem* 2. *C. de pa-
ctis inter empt. & vend.* dum approbat
conventionem iſtam, ut reddito pretio res
reſtituatur, quod verbum ponit obliga-
tionem ad rem. Dico quatenus rem ha-
bet, ejuſque tradendæ facultatem; quod
medio tempore non impediatur Emptor,
non obſtante tali pacto rem alienare,
vendendo, donando, vel aliter. Vide Fa-
chin. *lib.* 2. *c.* 8.

Ubi quæſitum, an eo caſu venditori 13
ſit actio in tertium, in quem res eſt alie-
nata? Falluntur qui hanc actionem mix-
tam eſſe volunt, quod rem ſequatur, ideo-
que velint in poſſeſſorem dari, cum ſit
actio mere perſonalis, quæ non ſequitur
rem, neque in tertium poſſeſſorem da-
tur, *l. explicato* 1. *§. ſi hæres* 16. *inf.
Ad S. C. Trebell.* ſed tantum in ipſum
contrahentem. Poſſeſſor autem tertius
non contraxit cum primo venditore,
qui vendendo ſub iſto pacto non tam
rem affecit, quam perſonam emptoris,
leg. Titius fin. §. Lucius fin. ſup. t. 1. Et
male ex eo capite diceretur mixta, quod
de re agat, cum omnis actio perſonalis
rem aliquam ſequatur, & de re agat, non
tamen ideo mixta dicenda. In hanc par-
tem optime adducitur textus in *l. Quo-
ties* 15. *Cod. de rei vind.* ubi Titio, cui
primo res vendita, non eſt actio in rem
ſi poſtea vendita ſit Mævio; ſed tantum
in venditorem ad id, quod ſua intereſt,
rem ſibi non tradi, quæ & hoc caſu dabi-
tur venditori. Gomez 2. *var. Reſ. c.* 2. *n.*
29. Mantica *de tacitis convent. tit.* 12. *n.*
45. *& ſeq.* Mynſing. *cent.* 6. *obſerv.* 69.
Gail. 2. *Obſerv. cap.* 16. Faber. *d. Deca-
de* 22. *cap.* 10.

Ut venditor hoc pacto utatur, oportet 14
pretium offerat: fruſtra enim alias ad
rem ageret, cum qui petit contractum im-
pleri non debeat ex ſua parte eſſe in defe-
ctu. Offerendum autem totum; quia ut
particularis ſolutio prætii non recte ſit in-
vito; ita nec oblatio. * An autem ſola 15
oblatio ſufficiat, an vero requiratur
& conſignatio, ac depoſitio, hic quæri
poſſet. Poſterius videtur indicari per *l.*

Si a te 7. Cod. de pactis inter empt. & vendit. Attamen ſolam ſufficere oblationem colligi poteſt ex *l. Si fundum* 2. *C. d. tit.* Et facit quod pactum iſtud habeat conditionem, purificandam ſola oblatione, quæ quominus effectum conſequatur, ſtat per illum, in cujus perſona adimplenda; ut ideo habeatur pro impleta, juxta *l. jure civili* 24. *inf. de condit. & demonſt.* Faber *Decade* 22. *Errore* 6. Et hoc, ut competat actio Offerenti, ſecundum pactum, ad petendam reſtitutionem rei venditæ, quam pergens petere non audietur, niſi ſimul obſignatum pretium depoſuerit, quomodo intelligenda *dict. l.* 7. Barboſa ad *l. Si mera* 9. *num.* 67. & 77. *inf. Soluto matrim.* Fachin. *l.* 2. *c.* 42. Boer. *dec.* 123. *n.* 22. & *ſeq.*

16 Ex dictis ſequitur, non teneri emptorem uni ex pluribus venditoribus offerenti pro parte ſua pretium, cedere eidem partem rei; ſi ſimul cum omnibus pactum fuit initum, per quos uno pretio vendita res. Una enim emptio eſt, quæ vel in totum ſervanda, vel in totum retractanda, *arg. l. Quod autem* 11. *in fine*, & *l. Quod ſi* 13. *ſupr. tit.* 2. Ceſſante argumento a toto ad partem: quia non eſt eadem ratio, cum partis detractio contineat detrimentum emptoris, qui non eadem commoditate uteretur parte, qua toto. Præſes *in loco a toto ad partem*. Facit quod unus idemque contractus non debeat dividi, ne emptor invitus incidat in communionem, qui ut pro parte non erat empturus, ita nec pro parte diſcedere cogendus ab emptione, *l. Fiſtulas* 78. *§. qui fundum* 2. *ſup. tit.* 1. *facit l. Quod ſi nolit* 31. *§. idem Marcellus* 8. *infr. de ædil. edicto*, Caſtrenſ. *in l. Si quis aliam* 46. *n.* 1. *inf. de ſolutionib.* Niſi tamen per ſingulos vendita fuerit res pro cujuſque parte: tunc enim, quia tot venditiones, quot partes, emptor cogitur admittere etiam unum retrahentem pro parte ſua.

17 Quid ſi ex pluribus venditoribus unus offerat totum pretium, an illi emptor cogetur rem cedere? Caſtrenſ. *dict. loco n.* 3. in arbitrio ponit emptoris, admittere, vel rejicere offerentem, eo quod non videatur niſi omnibus ſimul retrahere volentibus obligatus. Verum *dict. l.* 78. *§. qui fundum* 2. (ubi unus hæredum hoc pacto cum defuncto inito ut pecunia ſoluta traderetur poſſeſſio, omnem pecuniam offerens conſequitur rem, facit probabilis videri) etiam uno offerente totum pretium, Emptorem contradicere non poſſe. Poteſt etiam in eam partem adduci *dict. l.* 31. *§. Marcellus* 7. Ubi negatur audiendus unus ex Emptoribus pro parte ſua redhibere volens. Facit, quod Emptori, recepto pretio undecumque, nulla fiat injuria, ſive unus retrahat, toto pretio ſoluto, ſive plures; modo ei ſufficienter caveatur ſuper eo, quod eſt ſupra partem Retrahentis. Papon. 11. *Arreſt. tit.* 6. *cap.* 2. & 8. Boer. *quæſt.* 251.

Sed quæres: Quod pretium veniat offerendum, an quod datum, an vero quod juſtum eſt tempore Retractus? Si non ſit actum expreſſe, vel tacite de eodem, quod datum, reddendo, videtur illud ſolvendum, quod eſt juſtum tempore Retractus, *arg. l. cum dubitabatur fin. C. de jure emphyt.* & *l. Prædia ult. C. de loc. præd.* niſi aliud habeat loci conſuetudo, quam partes reſpexiſſe videntur, ſi aliud nihil egerint. Cagnol. *ad l. ſi fundum* 2. *num.* 93. *C. de pactis inter empt. & vend.* 18

Oblato itaque pretio Venditor conſequitur, ut res ſibi retrovendatur, ſecundum conventionem primi contractus, cui cogitur Emptor ſe conformare *d. l.* 2. * 19
Ubi quæſitum, an oblato, & reddito, ſive depoſito pretio, dominium ad Venditorem redeat hoc ipſo ſine traditione? Vult hoc Caſtrenſ. *in l. Si cum venderet* 13. *num.* 6. *ſup. De pignorat. act.* ſaltem quoad utile dominium. Idem videtur velle Maſuer. *in ſua practica tit. de retractu numero* 4. quia tale pactum efficiat rem alii item, quos refert Tiraq. *De retractu p.* 2. *§.* 7. *n.* 6. & 7. idque argumento legis Commiſſoriæ; & addictionis in diem. Verum ut ita obtineat in lege commiſſoria, & addictione: aliter tamen ſe res habet in hoc pacto retrovenditionis, quod tam rem, quam perſonam afficit, ſecundum dicta. Ut omnino opus ſit nova traditione, ad hoc, ut res ad Venditorem revertatur; cum pactum iſtud non contineat conditionem reſolutivam, nec conventio retrovendendi ſit tam prioris Venditionis reſolutio, quam urgeat novam Venditionem, ut pater ex verbo: *Reſtituere*. Nam ex hoc actum, ut Emptor, qui per tradi-

traditionem Venditoris eſt factus rei Dominus , eumdem viciſſim Dominum faciat impleta conditione . Atque hoc modo Imp. in *d. l.* 2. uſus verbo , *Reſtitueretur* , quod deſiderat iteratam traditionem facto Emptoris , qui ſe habeat loco novi Venditoris . Unde & pactum hoc vocatur Retro venditoris , quæ non ſit ipſo jure , ſed facto hominis indiget. Ut ex ejuſmodi pacto Venditori nequeat eſſe Vindicatio ; ſed tantum actio ſit perſonalis in ipſum emptorem , ut vult Cujac. *in Comment. Cod. de pactis inter empt. & vendit.* eo quod ubi eſt ex vendito actio , illa ſit inutilis.

20 Non obſtat argumentum deſumptum ex addictione & lege commiſſoria : Nam in iſtis ideo eſt vindicatio conditione impleta , quod Venditio ſit facta ex cauſa , quæ per conditionem additam redit ad non cauſam , ut habeatur res pro non tradita . Quod aliter ſe habet in hoc pacto , quo agitur , ut res retrovendatur , reſtituatur , quod non ſit ipſo jure ; ſed facto hominis indiget . Ant. Faber *d. Decade* 22. *cap.* 1. Tiraq. *d. loco num.* 12. Quod ita omnino procedit , quando additum pactum verbis obliquis , ipſo jure contractum non reſolventibus . Fachin. *lib.* 2. *cap.* 15. Caldas *ad d. l.* 3. *V. ſua facilitate num.* 61. *C. de integr. reſt. minor.*

21 Quid juris in pacto verbis directis addito , velut reddita quantitate res ſit in empta ? Proponitur iſta ſpecies in *leg. Si a te* 7. *Cod. de pactis inter empt. & vendit.* per quam varii tribuunt tali pacto eamdem vim , quæ eſt addictioni in diem , & legi commiſſoriæ , ſcilicet , ut contractus, reſtituta quantitate hoc ipſe reſolvuntur , & res redeat in dominium Venditoris ſine traditione , quam ei liceat vindicare . Et ſic videtur intelligendus Caſtrenſ. in *leg. Si fundum* 2. *dict. leg.* 7. *Cod. d. tit.* quod verba iſta reſonent legem commiſſoriam . Vult & Faber *d. Decade* 22. *cap.* 2. per talem conventionem fundum fieri ipſo jure inemptum , nec proinde Retrovenditione opus eſſe , neque traditione , ut dominium rei venditæ, quod emptori ex cauſa Venditionis, ſecutæque traditionis acquiſitum fuerat , ad venditorem revertatur . Probat eamdem ſententiam Covarr. 3. *Variar. cap.* 8. *num.* 2. pro ea adducens *l. Voluntate* 10. *§. Creditor fin. infra Quib. mod. pig. vel hypoth. ſolu.* Ubi dicitur in priſtinam cauſam res redire , reſoluta traditione , ad quam dicit congrue reſponderi non poſſe . Vid. Fachin. *d. loco* Tiraq. *d. loco nu.* 11. Caldas *d. l.* 3. *num.* 63. *& ſeq.* Contra tamen alii volunt , etiam eo caſu traditione opus eſſe , neque ipſo jure contractum reſolvi ; quod ut dominia traditione , non conventione tranſeunt , ita etiam ut reſolvantur, traditione ſit opus . * Atque ita 22
in ſpecie *d. l.* 7. quantumcumque pactum videatur conceptum verbis directis in modum legis commiſſoriæ ; non tamen reſolvitur contractus ipſo jure , eo quod ſpecies iſta differat a lege commiſſoria , cujus forma eſt , non ſoluto intra diem pretio res ſit inempta , cum *d. l.* 7. alia ſit forma conventionis , qua pretium numeratum , & tradita res . Facit pro hac poſteriori ſententia *l. Si prædium* 4. *Cod. de ædil. edict.* Ubi prædio hac lege comparato , ut ſi diſplicuerit , ſit inemptum : dicitur contractus reſolvi , non tamen ipſo jure , cum redhibitoria agatur . Ut idem dicendum veniat in caſu *d. l.* 7. quæ nihil promovet priorem ſententiam , cum dicat quidem oblata pecunia conſignata & depoſita, non poſſe Emptorem retinere rei dominium , non tamen & illud , hoc ipſo reverti ; ſed potius actione ex vendito Emptorem cogi poſſe ad rem tradendam , cujus tradendæ habet facultatem .

Nec obſtat huic poſteriori ſententiæ *d. leg. Voluntate* 10. *§. fin.* Cum agat de vendito per creditorem pignore , cujus dominium tranſit in emptorem , *l. Non eſt novum* 46. *infr. de acquir. rer. dom.* & reſciſſa Venditione velit dominium non redire ad creditorem , ſed ad priſtinam cauſam, ſcilicet ad debitorem cum cauſa pignoris , & hoc non ipſo jure , ſed per reſtitutionem . Tenent hanc partem citati a Tiraq. *d. loco n.* 16.

Quid ſi res medio tempore ſit ſuppoſi- 23
ta pignori per Emptorem ? An ea libera redibit ad Venditorem pignore reſoluto ? Eſt hæc multorum ſententia , argumento eorum , quæ tradita ſunt de addictione in diem , & lege commiſſoria , *l. Si res* 3. *infra Quibus modis pign. vel hypoth. ſolut.* Facit ratio , quod reſoluto jure dantis , reſolvatur & jus accipientis ,

Digitized by Google

tis, *l. Lex vectigali* 31. *inf. de pignorib.* Quæ ſententia communiter quidem recepta, ut videre eſt apud Tiraq. *p.* 2. *ſ.* 3. *Gl. n.* 10. eamque Practici non infimi nominis defendunt, non tantum in caſu, quo appoſitum pactum verbis directis, ſecundum formam legis commiſſoriæ, ſed etiam verbis obliquis, ſecundum *l. ſi fundum* 2. *C. de pactis inter empt. & Vendit.* Et facit ratio, quod reſolutio contractus, de qua in iſta *l.* 2. fiat ſecundum illos per viam annihilationis, & ex cauſa de antiquo, cui res obnoxia ante pignus, vel aliud onus impoſitum. Penitius tamen examinata quæſtione, non videtur hæc ſententia tuta; cum diverſum jus hoc in pacto obtineat, quam eſt in addictione in diem, & lege commiſſoria: ſiquidem in *d. l.* 2. non agatur de cauſæ annihilatione; ſed potius, ut manente ſalvo, nec reſoluto priore contractu, novus ineatur ſecundum pactum adjectum. Quo facit, quod dictum ſupra, rem interim alienari poſse, nec alienatam revocandi jus aliquod eſse Venditori; quippe cui tantum ſit jus in perſonam, non etiam in rem, quam Emptor, ut aliena re non impeditur, ita nec impediendus obligare, ex regula: Cui licet, quod eſt plus, ei licere debet, quod eſt minus; & quæ ratio eſt totius, eadem eſt partis *l. Quæ de tota* 76. *ſupr. de rei vindic.* Ut res retrovendita redeat ad venditorem cum ſuo onere, quod rem comittatur; nec poteſt dici extingui per retrovenditionem, quia facto emptoris auferretur jus ſuum creditori, circa rem iſtam quæſitum. Tenebitur tamen emptor, qui oneris eſt cauſa, illud luere, vel quatenus intereſt. Venditori præſtare, eo modo, quo tenetur propter alienatam rem eidem ad intereſse, ut ſupra dictum. Fruſtra ponitur vis in neceſſitate retrovendendi, quæ ut non impedit alienationem rei, ita nec oppignorationem. Videatur Faber *de erroribus. Pragmatic. Decade* 2. *c.* 1. Ubi pulchre hanc ſententiam poſteriorem contra Practicos tuetur.

24 Dubitatum quoque, an teneatur Venditor ſtare locationi per Emptorem factæ? varios citat Tiraq. *d. loco num.* 14. hoc ipſum affirmantes, ex ratione, quod ſucceſſor ſingularis, neceſſarius tamen, teneatur locationi ſtare per prædeceſsorem factæ, per *l. in venditione* 8. *ſ. ſi quis* 1. *infr. de reb. auctorit. judic. poſſiden. Gloſſ. in l. Divortio V. tertia inf. Soluto matrim.* Verum minus recte, cum Venditor, petens ſibi retrovendi rem, non poſſit dici ſucceſſor neceſſarius emptori; ſed ſit pure voluntarius, propter pactum prioris conventionis liberum: ut proinde obtineat regula, quod ſingularis ſucceſſor non teneatur ſtare locationi factæ per prædeceſsorem, *l. Emptorem* 9. *Cod. Locati*. Et hoc de Jure ſcripto: nam de praxi in quibuſdam locis aliter ſe res habet, ut hic Lovanii, qua de re latius infra *t. Locati*. Vide Manticam *de tacitis convent. lib.* 4. *c.* 32. *n.* 97. Gomez. 2. *Variar. Reſol. c.* 2. *n.* 27. & 29. Faber. *Decad.* 24. *c.* 3.

25 Quod ad fructus attinet, illi, vel percepti, vel percipiendi ſeu pendentes. De perceptis, quæritur, an cum ipſa re ſint reſtituendi? Quod negandum; quia ab Emptore, ut vere domino ſunt percepti, unde eum ſequuntur jure domini, *l. Herennius* 42. *infr. de uſuris*. Facit, quod pactum hoc non faciat tam re ſolvi priorem Venditionem, quam novam iniri habita ratione temporis præſentis, non etiam præteriti. Quo & facit, quod in *d. l.* 2. nulla fiat mentio fructuum perceptorum; niſi forte eorum, qui acceſserunt poſt oblationem pretii. Unde liquet ante perceptos non venire; cum excluſio unius ſit incluſio alterius. Et hoc quoad natos, & perceptos interim: † 26 Nam pendentes tempore prioris contractus videntur una cum re reſtituendi, vel ſaltem eorum pretium; quia fuerunt pars fundi, cum quo venditi *l. Julianus* 13. *ſ. ſi fructibus* 10. *infr. de action. empt. Gloſſa in cap. Illo vos* ii *de pignorib.* Covarr. 2. *Variar. Reſolut. cap.* 2. *num.* 11. Gomez. 2. *Var. c.* 21. Quæ opinio ſuſtineri poteſt in caſu, quo idem, quod datum, pretium venit reſtituendum, propter inæqualitatem, quæ alias poneretur, cum fundus propter fructus pendentes pluris venierit. Quod ſi pretium de novo conſtituendum ſit, non venit habenda ratio fructuum tempore contractus prioris pendentium, cum eſset inæqualitas; habita tamen ratione rei, ut nunc eſt.

27 Quid de fructibus tempore Retractus pendentibus? Ratio dubitandi non eſt

quoad

Digitized by Google

quoad fructus civiles; nam hi cum ſingulis momentis cenſeantur percipi, cedunt Emptori, pro rata temporis, quo poſſedit, pro reliqua ſequuntur Venditorem, qui eos percepturus. Tantum dubium eſt de naturalibus, qui poſſent videri omnes cedere Venditori retrahenti, ſecundum ſtrictam Juris rationem, quod ſint rei pars, & cum ea tranſeant, *d. l. Julianus §. ſi fructibus* 10. Quo facit *d. l.* 2. In cujus ſine dicitur habenda ratio eorum, quæ poſt oblatam ex pacto quantitate, ex eo fundo ad adverſarium pervenerunt, quod ſcilicet illa ſint reſtituenda venditori. Vult tamen Covarr. *lib.* 1. *Var. c.* 15. *n.* 6. *&* 7. *&* Fachin. *l.* 2. *c.* 14. æquitatem poſtulare, ut fructus pro rata dividantur, quo Venditio hæc videatur neceſſaria, non quidem inſpecto initio contractus; ſed tempore, quo Emptor retrovendere cogitur, non facturus illud ſine pacto iſto, ut ſecundum eum deciſio *d. §. ſi fructibus* obtineat in voluntaria Venditione. Verum de jure verior eſt opinio prior, ſecundum *l. ſi fundum* 2. *Cod. de pactis inter empt. & vendit.* Nec quicquam iniqui ex ea re ſentiet Emptor, cui ſumptus culturæ reſtituendi, *l. Quod ſi* 37. *ſupr. de petit. hæred.* hoc enim ſuadet æquitas, ne damno alieno, quis diteſcat. Nec erit juſta querela Emptoris, qui debuerat ſibi providiſſe, dum pactum hoc admittebat, quod quia non fecit, eſt, quod ſibi imputet: videtur enim voluiſſe ſequi normam & diſpoſitionem juris. Barboſa *ad leg. Divortio p.* 2. *n.* 70. *inf. ſoluto matr.* Faber. *de erroribus pragmat. Decade* 10. *c.* 2.

28 Quæri & hic poſſet, an Emptor una cedere cogatur id, quod per alluvionem acceſſit? Negat Cagnol. *ad d. l.* 2. *num.* 190. putas commodum iſtud Emptori deberi; nec cogi illud cedere Venditori, niſi numerato pretio ei reſpondente. Utitur hoc argumento, quod ſi fundus vi fluminis decreviſſet, foret detrimentum Emptoris; quia Venditor fundum non retraheret; ut & augmentum fundi cedere debeat Emptori, ſecundum regulam, quem manet rei periculum, eum & manere commodum. Dicendum tamen, iſto in caſu commodum alluvionis prodeſſe Venditori, ad eumque pertinere, ex vi pacti, non tantum ſi adjectum ſit forma legis commiſſoriæ, per quod volunt non ſolum contractum, ſed & acceſſiones hoc ipſo reſolvi; verum & verbis obliquis ſive communibus, ſecundum *dict. leg.* 2. propterea quod licet contractus non reſolvatur ipſo jure, & dominium ſine traditione ad venditorem non redeat; acceſſiones tamen, & augmentum alluvionis fundo cohæreant, *leg. Addo* 7. *§. præterea* 1. *infra de acquir. rerum domin.* ejuſque naturam ſequantur, *leg. in rem* 23. *ſupra de rei vindic.* atque ita ſimul cum fundo tranſeant ad Venditorem. Nec facit, quod fundo diminuto damnum foret Emptoris; quia non ſit retracturus Venditor: nam hoc ipſum dandum providentiæ Venditoris, retrahendi facultatem ſuo arbitrio reſervantis. Quo facit argumentum ab addictione in diem, & lege commiſſoria ſumptum, in quibus rei interitus cedit Emptori, quod tales leges concernant arbitrium Venditoris, cui liberum iis non uti, ſi commodum ſibi videatur; qua in re habet Emptor, quod ſibi imputet, pactum tale admittendo. Vide Fachin. *l.* 2. *c.* 6.

Conſequenter quæri poteſt, Ad quantum temporis iſta retrahendi licentia extendatur? Diſtinguendum, an tempus certum adjectum ſit, nec ne. Priori caſu temporis lapſus facit ceſſare retractum, eo quod ad tempus conceſſa, eo lapſo videantur negata *leg. Thais* 41. *§. Lucius.* 1. *infra de fideicom. libertatib.* & imputare ſibi debeat Venditor, quod tempori retrahendo ſibi non providerit. † 29
30 Ita ut moræ purgatio non admittatur; quia lapſo tempore in continenti jus firmum quæritur Emptori; quod ei invito non auferendum, nequidem per reſtitutionem ex clauſula generali: *ſi qua mihi juſta cauſa, &c.* quia ea hic juſta non eſt, cum temporis lapſus habeat vim renuntiationis. Nam ex quo actum de reddendo pretio intra certum terminum, tacite pactum initum eſſe videtur de non petendo rem poſtea, ut tradit Bald. *ad. leg. Rem* 2. *quæſt.* 8. *Cod. De reſcind. vendit.* *
31 Quod & obtinebit in minore, & illi tempus currat, cui tamen læſio per ætatem contingens dat reſtitutionem ſaltem in caſu, quo ejus nomine, interventibus ſolemnibus requiſitus, cum iſto pacto res fuit vendita,

l. Æmi-

Digitized by Google

l. Æmilius 38. *ſup. de minoribus*. Idem dicendum videtur, ſi res per patrem vendita fuerit ſub iſto pacto, & tempus præſtitutum lapſum: nihil obſtante *l. Rem quam* 1. *C. ſi adverſus vendit. pignor.* Nam ibi rem a patre venditam ideo non revocat minor, quod velit venire contra legitimum patris factum, quod leges non admittunt. In noſtro autem caſu non tam patris factum improbat, quam pacto ab eo adjecto uti vult, & circa illud læſus ætate reſtitui petit, licet contrarium velit
32 Gomez. 2. *Variar. c. n.* 27. * Poſteriori caſu, quo ſine tempore abſolute & ſimpliciter conventum fuerit de retrahendo, triginta annorum curſu licentia retrahendi concluditur, ejuſque lapſu excluditur Venditor, adinſtar reliquarum actionum perſonalium. Quod habet rationem, ſecundum ea, quæ traduntur *ad tit. Cod. De Præſcript.* 30. *annor.* cum ejusmodi conventio inducat actionem perſonalem. Ubi fruſtra aliqui contendunt, redemptionem eſſe facti, adinſtar juris luendi: cui ut non præſcribitur ullo tempore, ita nec huic volunt præſcribi, quod ubi par ratio, par jus poni debeat. Verum eſt longe diverſa ratio: nam jus luendi pignus in mera facultate conſiſtit, necdum ulla nata actione, ut dictum ſupra, *ad tit. De pignor. act.* Hoc autem jus redimendi præſupponit actionem jam natam ratione pacti in ipſo contractu appoſiti, quo Venditor poteſt compellere Emptorem ad retrovendendum, & rem reſtituendam, *d. l.* 2. *Cod. De pactis inter empt. & vendit.* qui niſi tempori ſua actione utatur, repellitur poſtea a retrahendo.

33 Major eſt dubitatio in caſu, quo convenit, ut quandocumque, ſemper, toties quoties libuerit, liceat Venditori retrahere? Sunt, qui volunt nullo modo præſcribi Venditori, quo minus oblato pretio quandocumque cogat Emptorem, rem ſibi cedere, per textum in *l. Quod ſi nolit* 31. *§. ſi quid ita* 22. *infr. de ædil. edicto.* Ubi dicitur conventio valere, *ut in perpetuum redhibeatur res, ſi diſplicuerit*. Probant primo, quod occaſione talis pacti videatur Emptor ſemper eſſe in mala fide, qualis non præſcribit ullo tempore, *cap. Poſſeſſor* 2. *de Reg. Juris in* 6. Secundo, quod licet infinitas non probetur jure; tamen toleretur ex partium conſenſu, *l. ita ſtipulatus* 55. *infr. de fidejuſſorib.* eo quod generalis locutio in contractibus non patiatur reſtrictionem, *l. hic titulus* 1. *§. generaliter* 1. *infr. de leg. præſtan.* Deciperentur enim alias contrahentes, ſi hoc caſu curreret illis præſcriptio, qui non vendidiſſent; niſi liceret iis perpetuo ſecundum conventionem retrahere, *l. fin.* in verbis: *Cum venditor non alia lege jus ſuum transferre paſſus eſt, niſi fretus tali conditione, Cod. de pact. inter empt. & vendit.* Tertio, quod verba illa alias nihil operarentur; cum ſimplex redimendi facultas ad 30. annos extendatur. Gomez. *d. loco n.* 28. Hieron. de Laurentiis *deciſ.* 129. *n.* 2. Contraria tamen ſententia verior, ſcilicet extingui iſtam retrahendi licentiam curſu 30. annorum; cum non obſtantibus ejusmodi verbis, maneat nihilominus actio perſonalis, quæ tali tempore circumſcripta. Nec obſtat, quod talia verba importent perpetuitatem; quia reſtringenda ſecundum juris terminos, licet generaliora, quod actiones perſonales tali tempore concludit, boni publici cauſa, ne actiones ſint perpetuæ, & nemo ſit certus de jure ſuo. Juris autem præſcripto quilibet ſe cenſetur conformare, talia verba ſimpliciter apponendo, *l. Pater tuus* 2. *Cod. de hæred. inſtitut. l. cum quidam* 4. *§. quemadmodum Codic. de verb. ſignific. l. Nemo* 55.
infr. de legat. 1. † Dico ſimpliciter ap- 34
ponendo; ſi expreſſe convenerit, ut 40. 50. 60. annis, venditor non excludatur a Retractu, eorum lapſus non impediet Retractum, talem conventionem expreſſam, quæ ponit Emptorem in mala fide, quæ non prodeſt ad præſcriptionem.

Non obſtat, quod ejusmodi conventio videatur eſſe contra jus publicum; præſcriptio autem ſic inducta boni publici cauſa, cum privatorum potiſſimum commodum concernat, cui renuntiare cuilibet eſt liberum. Non etiam obſtat *d. §. ſi quid ita* 12. Nam quod ibi dicitur, ut in perpetuum fiat redhibitio, accipiendum ſecundum terminos juris, quo conventio ejusmodi licita. Non obſtat denique *d. l.* 55. *infr. de fidejuſſ.* Quia eo loci tantum agitur de fidejuſſore pro aliquo quandocumque contracturo; & ſic necdum nata, ſed naſcitura actione; Actioni autem necdum natæ præſcribi nequit, ut dictum ſupra de pignoratitia actione, Quod vero dictum Emptorem non poſſe rejicere Venditorem, pro-

Digitized by Google

propter malam fidem, id accipiendum, quando eſt vere in mala fide, quæ hic conſiderari non poteſt; niſi in eo, cujus factum verſatur. Non verſatur autem factum Emptoris in hoc noſtro caſu, cujus tantum eſt pati, & rem cedere Venditori petenti; niſi tempore ſit excluſus. Et hanc ſententiam multis probatam tenet Tiraq. *de retractu p. 2. §. 1. num. 6. & 28.* addens Senatum Pariſienſem ita judicaſſe: & communiter in Curiis eam ſervari tradit Boer. *deciſ.* 182. *num.* 4. Adde & Barboſam *ad l. ſicut 3. num. 138. & ſeq. C. de præſcript. 30. ann.*

35 Pactum ſuperiori vicinum eſt, *quo ita venditur res, ut ſit in arbitrio emptoris a contractu recedere*. Nam cum tale pactum Emptorem adſtringat in favorem Venditoris, quidni & in favorem Emptoris pactum iſtud utile ſit? cum paria ſint contrahentium jura, nec magis unus impediatur quam alter, nec detur congrua diſcriminis ratio. Et facit eam in partem *l. ſi ita 3. ſup. tit. 1. & d. l. Quod ſi nolit 31. §. ſi quid ita 22. infr. De ædilit. edicto*, qui textus hujuſmodi pactum approbant: niſi tamen adjuncta faciant contractum ſuſpectum labis uſurariæ, juxta *c. Illo vos* 4. *X de pignorib.* Covarr. *3. Variar. Reſol. cap. 9. num. 3.* Iſto autem caſu uti Venditori offerendum eſt pretium, ut pactum operetur, ita viciſſim Emptori neceſſe eſt offerre rem, ut conſequatur pretium; cum qui vult impleri contractum, non debeat ex parte ſua eſſe in defectu.

De Retractu Legali ſive Conſuetudinario.

36 Alter Retractus eſt Legalis, ſive Conſuetudinarius, iſque varius, ſecundum varietatem locorum. Nam per eum interdum Vicino eſt licentia retrahendi rem venditam alicui non Vicino: quæ res videtur habere occaſionem ex *l. unica Cod. Non licere habitatoribus, &c. lib. 11.* Quo caſu ſi ſit vendita res vicina una cum alia non vicina ab eodem Domino ut pretio; licet nihilominus Vicino rem vicinam tantum retrahere, ad quam ſolam Jus habet, & relinquere non vicinam. Nihil faciente eo, quod dictum ſupra non poſſe res plures uno pretio venditas, dividi retrahendo; Quia hoc in caſu Vicino facillime Jus ſuum auferretur facto contrahentium, adjuncta re alia; ad quam Vicino nihil Juris: tum etiam quia non ſit forte ei commoditas res multas retrahendi. Hujus Retractus ratio cum in eo conſiſtat, ne Vicinus mali quid ſentiat per novum Vicinum, non videtur id Jus alteri cedi poſſe, utpote tantum perſonale, quod cedi non poteſt, ſecundum mox dicenda. Vicini nomine, an ſolum intelligendus proximior, an vero & remotior, pendet ex fine iſtius Retractus. Vide Tiraq. *p. 1. §. 1. Gloſſ. 9. num. 26. & n. 96.*

Eſt & Retractus inter Socios, quo Socio vel conſorti id juris eſt, ut rem communem venditam Extraneo pro parte ejus, qui vendidit, retrahat.

De Retractu Gentilitio, ſive Conſanguinitatis.

Uſitatiſſima hujus Legalis Retractus ſpe- 37
cies, eſt Conſanguinitatis, quem & Gentilitium vocant, quo datur Jus Agnatis, & qui de familia ſunt Venditoris, rem ab eo venditam retrahendi: qui modus poſtremis Feudorum conſtitutionibus vocatur *Jus Protimiſeos* a Græco verbo *προτιμάω* quo denotatur prælatio, vel delatio honoris præcipui alicui debiti; quia hoc retractu Agnati Externis, quibus res vendita, potiores habentur, ab iiſque rem
retrahunt. * De cujus Juſtitia non venit 38
dubitandum, cum approbetur lege Moſaica, *Levit. cap. 25.* nec improbetur Jure Canonum *c. Conſtitutus 8. X de reſt. in integrum*. Videtur etiam Jure Digeſtorum aliquatenus probari ſaltem in materia teſtamentaria, *l. Omnia 32. §. in fideicommiſſo fin. De legat. 2.* Ubi ad fundum familiæ relictum tantum admittuntur illi, qui ſunt de nomine defuncti. Et licet jure Cod. videri poſſit improbari; quia repugnet libertati diſponendi de re ſua pro arbitrio a jure conceſſæ, & relinquendi penes eum, cui vendita, *l. Dudum 14. C. De contrah. empt.* potuit tamen ea res conſuetudine immutari, citra ullam iniquitatis ſpeciem, ubi juſta cauſa ſubeſt. Juſta autem hic ſubeſt, favor ſcilicet familiæ, vel agnationis, cujus intereſt rem, quæ fuit majorum, penes deſcendentium potius aliquem manere, quam ad extraneos tranſire. Quo facit, quod habeatur juſta cauſa minorem in integrum

Digitized by Google

tegrum reſtituendi ſi forte in Emptionem penes ſe collocatam adjectione ab altero ſuperatus fuerit ; quia majorum ejus fuiſſet , *l. ſi in Emptionem* 35. *ſup. de minorib.* Variorum moribus hìc Retractus receptus , ut tradit Tiraq. *De Retractu in princ.* non tantum in caſu , quo majorum non fuit , verum etiam ſi alicujus de cognatione , qui eam ſibi quæſivit ; quod æquius ſit , rem penes cognatos manere , quam ad extraneos transfire. Obtinet præcipue hoc Jus in Feudis , quæ alienata per Vaſallum Dominis retrahere permiſſum : quod & æquius ſit hos rem habere quam alios.

40 Reſpicit itaque conſuetudo hac in re favorem familiæ & eorum , qui ſunt de ſanguine unde ut hic retractui locus ſit , oportet primo , retrahere volens ſit ex vera cognatione ejus , qui vendidit : nam in eo tantum habet locum ratio inducta Retractus . Ut cognatio Spiritualis hic non attendatur , cum non ſit niſi ficta cognatio : uti nec legalis , quæ ſimiliter fictam , non veram ponit cognitionem in qua ceſſat ratio inducti Retractus . Et deinde foret in arbitrio alicujus adrogando fraudare eos , qui ſunt de genere , & Jus illis competens ad extraneos transferre , ut optime tradit Joan. Faber. *Inſt. de acquiſit. per adrogat. §. ecce* 1. *numer.* 7. & Tiraq. *hic p.* 1. *§.* 1. *Gloſſ.* 8. *nu.* 6. *&* 18.

41 Laicus ſit an Clericus , qui retrahere prætendit , non refert ; cum ſtatus clericalis neminem ponat extra familiam , nec faciat incapacem rerum immobilium . Niſi res talis ſit , quæ ſervitium deſideret ad quod Clericus inhabilis , uti obtinet in Feudis quæ non deferunt Clericis , niſi patiantur virium ſervitium . Gomez. *ad L. Tauri* 70. *num.* 7. Chaſſan. *ad Conſuet. Burg. Rub.* 10. *§.* 1. *Gl.* 2. Tiraq. *d. loco n.* 41.

42 Quid ſi proximus ſit ingreſſus Monaſterium ? In caſu , quo Monaſterium eſt incapax bonorum , nec illud hoc Jure utitur , quia ſibi quærere nequit ; nec ingreſſus quia non ſibi , ſed Monaſterio incapaci retraheret , Monaſterium vero bonorum capax ipſum quidem retrahere non poteſt ſuo nomine , cum non ſit de cognatione . Nec facit , quod habeatur loco liberorum , *Auth. Niſi rogati C. Ad S. C. Trebell.* nam hoc tantum improprie & non niſi in caſibus jure expreſſis , inter quos non eſt iſte Gomez. *d. loco n.* 9. Tiraq. *d. loco n.* 29. † An de ingreſſo 43 dubitatur . Et poſſet videri vel hic vel ſaltem Monaſterium ejus nomine retrahere poſſe ; cum talis & jura ſanguinis retineat , & ſuccedat de jure communi , niſi aliud habeat conſuetudo , *l. Deo nobis* 36. *§. hoc etiam* 1. *C. de Epiſc. & Clericis*. Panorm. *in cap. Quia nos* 9. *n.* 2. *X de teſtam.* Quo tamen non obſtante , fini hujus retractus magis convenit contraria ſententia , eo quod ingreſſus non ſibi , quia ſibi nihil quærere poteſt , ſed alteri , ſcilicet monaſterio retraheret : in quo non poteſt conſiderari ſanguis , cum ſit loco extraneæ perſonæ . Et hoc ipſo res exiret extra familiam , contra finem retractus , ut bene advertit Tiraq. *p.* 1. *§.* 1. *Gloſſ.* 8. *n.* 19. *&* 20. * Aliud juris eſt in Novitio ; cui retractus eſt ſal- 44 vus , cum ante profeſſionem , durante anno probationis , necdum ſit Monachus nec bona ſua a ſe abdicaverit , ſed bonorum ſuorum & jurium , uti ante , plenus Dominus maneat , *cap. nullus* 1. *X De regularibus*. Tiraq. *d. loco n.* 21. *& ſeqq.* Gomez. *ad d. l.* 70. *Tauri n.* 9.

Quid ſi a Monaſterio res vendatur pa- 45 trimonialis ingreſſi , an conſanguineis erit ſalvum jus retractus . Poſſet hoc prima facie videri ; quod adſint requiſita , res ſcilicet patrimonialis ingreſſi & cognatio retrahentis . Dicendum tamen ceſſare retractum ; quod res iſta non poſſit amplius videri patrimonialis ingreſſi , quippe quæ per ingreſſum mutaverit familiam & ceſſerit in jus , & dominum monaſterii , *Auth. ingreſſi Cod. de ſacroſ. Eccleſ.* nec vendatur tam a conſanguineo , quam a monaſterio , quod eſt loco extranei . Gom. *ad d. l. Tauri* 70. *num.* 10. Novitio tamen bona ſua forte vendente , ſalvum erit cognatis jus retractus , quod res non poſſit dici mutaſſe manum , & exiiſſe e dominio ejus , qui necdum ſtatum mutavit.

De Fœmina etiam quæritur , an ad- 46 mittenda ? Hoc dicendum , ſi ſaltem ad ſucceſſionem admittatur . Si vero ab ea excludatur ſtatuto , aliqui negant ei hoc jus tanquam exhæredatæ , & remotæ a familia , quos citat Tiraq. *dict. loco num.* 13. ne quod una via eſt denegatum , altera concedatur . Contra tamen dicen-

dum :

dum: nam alia eſt ratio retractus, qui datur familiæ, alia ſucceſſionis, cum ex eo, quod ſuccedere nequeat, non poſſit negari eſſe de familia. Quo faciunt ea, quæ latiſſime deducit idem Tiraq. *ad l. Si unquam 8. V. ſuſceperit n.108. Cod. de revoc. donat.* Niſi ſtatutum admittat maſculos tantum, vel res talis ſit, cujus fœmina incapax, uti feudalis.

47 Non ſatis autem eſt, ut aliquis ſit de familia, ſed ut aliis præferatur, proximior eſſe debet: qualis eſt, quæ nemo antecedit; huic enim, ut jus eſt potius in hæreditatibus ab inteſtato, in fideicommiſſis, ad quæ vocantur proximi, ita & hoc jus.

48 Ubi quæritur, An proximus dicendus ſit habito reſpectu ad Venditorem, an vero ad primum, qui rem comparavit? illud dicendum videtur, argumento feudorum, in quorum ſucceſſione habetur ratio ultimi Vaſalli, & eorum, qui ex ejus linea *l. 2. Feud. titul. 50. in princ.* & argumento ſucceſſionis ab inteſtato, ſecundum quam aliquatenus dirigi ſolet jus hoc Retractus.

49 Ut autem Proximioribus prælatio deferatur, *l. Peto 96. §. fratre penult. inf. de leg. 2.* Tiraq. *d. p. 1. §. 1. Gloſſ. 1. nu. 12. & ſeq.* non impediuntur tamen remotiores, cum & illis jus ſit continuo natum, quod alias lædi poſſet per propinquiorem non retrahentem, qui ad retrahendum intra tempus præfinitum cogi nequit; cum totum habeat in ſuo arbitrio, & poſſit ſinere illud labi in detrimentum ſequentium. Eſt tamen integrum propinquiori retrahere ab eodem remotio-
50 re. Quod & obtinebit, ſi remotiori fuerit res vendita, *arg. cap. 1. §. Titius 5. tit. 26. lib. 2. Feud.* eo quod jus datum propinquiori per conſuetudinem non poſſit illi ſine facto ſuo eripi per ſequentem. Lauden. *ad d. §. Titius*. Nihil facit *l. unum 67. in pr. & §. itaque 2. infr. de legat. 2. & l. is, qui complures 94. de legat. 3.* Ubi ſufficit transferre rem in aliquem de familia: nam iſtis locis hoc ita procedit, propter electionem competentem ex mente defuncti, & ex verbis fideicommiſſi, ne res extra familiam abeat, aut de nomine ſuorum, aut uni ex familia relinquatur. Faber. *Inſtit. de hæred. quæ ab inteſtato defer. §. ſui autem 2. verſ. ita demum.* Boer. *q. 183. n.* 52. Si contigerit propinquiorem declaraſſe, ſe retrahere nolle, tum continuo ſequens, & remotior tuto retrahet *argum. leg. cum dubitabatur fin. Cod. de jure emphyt.*

Quæri hic poſſet, An ipſi venditori 51
liceat retrahere: Videtur jus hoc conceſſum Agnatis, ipſi Venditori non denegandum; quod is ſibi, ſuæque familiæ ſit proximus, & in eo æque atque in alio conſanguineo locum habeat ratio Retractus. Verum tamen eſt, non eſſe audiendum Venditorem, quod nemo poſſit venire contra ſuum factum, & rem legitime a ſe alienatam retrahere, in Emptoris injuriam, *l. poſt mortem 25. ſup. de adopt.* Panorm. *ad cap. Veniens 5. num. 8. & de filiis præsbyt.* Facit, quod Venditor ex iis perſonis, quibus hoc jus conceſſum eſt, videri nequeat: cum nemo ſit ſibi ipſi agnatus. Facit & quod alienando, alienum ſe fecerit a re alienata, & jus aliis aperuerit. Niſi tamen conſuetudo prohibeat rem in extraneum alienare, cum irritatione actus; quia non poteſt videri venire contra ſuum factum, quod nullum eſt. † Imo tenetur avocare rem 52
de facto tantum translatam in extraneum, juxta ea, quæ traduntur de tutoribus alienantibus indebite rem pupillarem, & de Prælatis alienantibus rem Eccleſiæ ſine ſolemnitate. Non impeditur etiam Venditor, ſi conſanguineus, cui rem vendidit, eamdem alienarit in extraneum, vel etiam remotiorem conſanguineum, retrahere; quia manet agnatus & proximior: nec poteſt dici venire contra ſuum factum, cum nemo retrahat rem a ſe proxime venditam, ſed ab alio, ut recte tradit Tiraq. *d. loco §. 1. Gl. n. 4.*

Majus dubium eſt de filio Venditoris. 53
Affirmat quidem ſimpliciter Boerius *qu. 12. num. 1. & quæſt. 138.* & plures alii, verum ſententiam hanc, licet pleriſque probatam, dubiam eſſe, dixi in *Tractat. feudali cap. 15.* & patet ex traditis per Tiraq *d. Gloſſ. 9. num. 48. & ſeqq.* Puto ego diſtinguendum, an ſit in poteſtate, an vero ſui juris. Illo caſu videtur a retractu filius rejiciendus, quod omnino patri quærat, qui ſic videretur in effectu retrahere, & ſuo facto contravenire, atque una via negatum altera conſequi: hoc vero nihil videtur iniqui ſubeſſe, ſi ad retractum admittatur filius, cum ceſſet ratio ſupe-

Digitized by Google

ſuperior, & ſit proximus conſanguineus, cui non denegandum, quod aliis remotioribus eſt datum. Tiraquel. *d. loco n.* 47. Quod & videtur procedere in caſu, quo eſt hæres patris ſui. Pro qua parte facit textus in *c. Conſtitutus* 8. ẍ *de in integrum reſtitut.* Ubi liberi videntur admitti ad retrahendum bona alienata per patrem. Facit & ratio, quod filius non veniat ut hæres ſui patris, ſed proprio ſuo Jure, quia de familia, ad cujus favorem honorem Jus Retractus eſt inductum: ut quod aliis remotioribus datum, & illi dari debeat, ſtante eadem ratione. Quo facit *l. Seja* 73. *de evict.* Ubi qui hæres eſt, poteſt facere controverſiam ſuper proprietate defuncti a fundo donato, non tanquam hæres, ſed proximus. Et *l. hæredem fin. Cod. eod. tit.* Ubi hæres fidejuſſoris non impeditur res, pro quibus defunctus interceſſerat, vindicare. Nec eſt, quod quæratur emptor; Nam illi imputatur, quod ejuſmodi rei conditionem ſciverit, aut ſcire debuerit, quod ſcilicet poſſet retrahi per conſanguineum. Ut non obſtet quod dicitur: Quem de evictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio. Non etiam obſtat, quod hæres non poſſit venire contra factum defuncti: nam ſecundum dicta hoc verum, ſi ut hæres veniat, non etiam alio Jure. Non obſtat denique, quod hæres teneatur de evictione: quia hoc in caſu non poteſt dici evinci res, quaſi aliena vendita, cum propria ſit vendita cum ſua conditione, vi conſuetudinis admittentis retractum. Ita Pinellus *ad l. res quæ* 1. *p.* 3. *n.* 99. *C. de bonis matern.* & multis Tiraq. *&* *Gl.* 9. *num.* 51. D. Everh. Præſes *in loco*
54 *a tanquam* 29. † Videtur tamen ea ſententia limitanda, ſi pater Venditor ſe obligaverit, in caſum Retractus, vel promiſerit a nemine rem retrahendam: tunc enim hæredi non licet retrahere; quia contra factum defuncti veniret qui ſe obligando etiam una obligat hæredem, uti Jura permittunt. Tiraq. *d. loco n.* 54. *& ſeq.*

55 Dubium de exhæredato; non quoad rem venditam ab alio conſanguineo, quam non impeditur retrahere, cum patris exhæreditatio eum non faciat alienum a familia, *l. Jus agnationis* 34. *ſup. de Pact.* nec impediat hoc Jus nomine familiæ competens *arg. l. Si ex patronis* 10. *in fine inf. de bonis libertor.* ſed quoad venditam a patre exhæredante. Quo caſu aliqui negant exhæredato Jus retrahendi, eo quod patri non ſuccedat. Jacobin. *in Tract. Feud. verſ. præſentes n.* 9. *&* 10. Verum hoc argumentum debile eſſe patet, ex *l. Filiusf.* 114. *§. cum pater* 15. *cum ſeq. inf. de leg.* 1. Ubi filii exhæredati fundum extra familiam alienari prohibitum, repetere alienatum poſſunt. Et ex *l. ſi quis* 33. *ſup. de Religioſ.* Ubi agnato cui tanquam indigno ablata hæreditas, ſalva tamen ſunt Jura ſepulchrorum: ex ratione, quod familiam non faciat mutari exhæredatio. Quæ ratio & hac in materia obtinet. Idem multo magis dicendum de filio abſtinente ſe hæreditate patris, qui per hoc ſe non ſeparat a familia, aut ejus Juribus.

Excommunicato etiam hoc Jus ſalvum 56
eſt, quod excommunicatio eum non privet familiæ Juribus. Ut licet cum eo communicare ſit vetitum, & ut comparens ſit rejiciendus; oblatio tamen ab eo facta pariat illi Retractum; cum actus privati excommunicati teneant, ut traditur ẍ *de ſent. excommunic.* Vide diſſentientem Tiraquel. *d. Gloſſ.* 9. *num. ult.*

Ita autem proximo hoc Jus eſt, ſi velit: 57
Nam quin poſſit renuntiare vel expreſſe promittendo, ſe non retracturum, vel tacite, non retrahendo, intra tempus, certum eſt, ſecundum regulam generalem, quæ permittit cuilibet favori ſuo renuntiare. Tiraq. *d. Gl.* 9. *n.* 111. *&* 121.

Ubi quæritur: An præſentia agnati ta- 58
citam renuntiationem inducat? Negandum omnino, cum recte cogitet præſens Jus ſibi ſalvum eſſe, *arg. l. Sicut* 8. *§. non videtur* 15. *inf. Quibus mod. pign. vel hypoth. ſol.* Ubi ſciens pignus vendi, ſibi non præjudicat; cum ſciat pignus ſibi durare, imo tum ſibi hac in cauſa actionem naſci. Nihil obſtante regula in *c. Qui tacet.* 43. *De R. J. in* 6. Nam omiſſis aliis exceptionibus, ea non procedit in caſibus, quibus quis contradicendo actum impedire nequit, *l. Cajus* 39. *ſup. de pign. act.* Niſi tamen quis præſens tacuerit, in Emptoris circumventionem, ut cui, præſente proximo conſanguineo & tacente, dictum eſt, rem non eſſe obnixam retractui; faciet enim dolus conſanguineum repelli, *arg. l. tenetur* 6. *§. ſi venditor* 9. *inf. de act. empt.* ubi Bart. Gom. *ad l. Tauri* 70. *n.* 26. Tiraq. *d. loco n.* 140. *ſeqq.*

Eſt

Digitized by Google

Eſt & dubium, An agnati conſenſus in venditionem eum removeat? Diſtinguunt aliqui inter conſenſum ſimplicem, ſive permiſſivum, & diſpoſitivum, ſeu obligatorium. Illo caſu certum eſt, non præjudicari conſanguineo, quod ut jam dictum, conſenſus nihil operetur, quando quis actum impedire non poteſt. Hoc vero caſu contra poſſet videri, quod talis conſenſus concurrat ad actum, & ponat factum aliquod conſentientis; cui ut proprio nemo poteſt contravenire, quod talis conſenſus diſpoſitionis & obligationis non videatur compatibilis cum Jure Retractus: v. g. ſi quis nomine alterius cognati vendiderit, *l. vindicantem 17. inf. de evictionib.* vel pro vendente fidejuſſerit, in caſum evictionis, *l. Exceptionem 11. C. de eviction.* nulla interpoſita proteſtatione. Verius tamen, nec hoc caſu præjudicari conſanguineo. Cujus ratio eſt, quod cautio de evictione non veniat conſideranda quoad retractum, cum ex eo non debeatur evictio: ut reſpectu illius ſit impertinens, nec obſit cautioni, quominus Jus ſuum ſalvum habeat. Niſi tamen contineatur clauſula repugnans vel derogans retractui; ut ſi dixerit, rem eſſe obnoxiam retractui: ratione deceptionis, ut ante dictum. Sic & ſuo nomine vendens non retrahit: nec mandans ſuo nomine vendi; quia mandans per alium fieri, ipſe facere videtur. Diſſentit Tiraq. *d. loco n. 133. & ſeq.*

60 Rei communis, partim ſuo, partim procuratorio aut tutorio nomine venditæ, vel a pluribus ſimul, non licebit alteri eorum partem retrahere, ſive res ſit diviſa, ſive indiviſa; quod unicum pretium faciat rem eſſe unam, & unam venditionem, *l. Quod ſi uno 13. ſup. de addict. in diem*; ubi ea de re actum, & ratio data, ſcilicet, ne emptor invitus incidat in communionem. Separatim & diverſis pretiis vendita ſi fuerit res plurium, pro parte retractui locus erit; quod plures ſint Venditiones, partes ſingulorum videantur venditæ. Niſi contractus cœperit a totius rei venditione; licet portionum ſit facta diſtributio & pretii; quia tunc tantum unus eſt contractus, & voluit emptor habere rem totam non etiam aliquas ejus partes, ut ceſſare debeat retractus partis. Joan. Andreæ *ad Specul. tit. de empt. & vend. in princ.*

Prior itaque in gradu potior eſt. Si plures ejuſdem gradus concurrant, videntur omnes pro rata admittendi; quia omnibus eſt æquale Jus, *l. Peto 69. §. fratre pen. de leg. 2.* non conceſſa emptori licentia gratificandi ei, cui volet, quia non poteſt Jus alicui quæſitum minuere, cum illius tantum ſit pati, non etiam agere. 61

Sed hic in dubium vocatur, An pluribus ejuſdem gradus concurrentibus, præoccupantis ſit melior conditio? Non videtur, ſi conſuetudo ſimpliciter loquatur; admittens conſanguineos, non facta mentione præoccupationis; cum æquum non ſit, unius feſtinatione Jus alterius lædi, *l. cum ſolus 68. in fine inf. de acq. hæred.* Si tamen res ſit dividua: nam ſi individua, poſſet videri locus eſſe præoccupationi, ſecundum Tiraq. *d. p. 1. §. 11. Gl. 10. n. 4.* ubi vult inter concurrentes rem forte dirimendam eſſe, ſi aliter componi nequeat, vel potius relinquendum arbitrio concurrentium, ut de uſu rei diſponant, ſi ſorti nolint ſe committere. Et hoc ita niſi conſuetudo faciat potiorem præoccupantem. 62

Conſanguineos, vel cognatos hac in materia non recte quis reſtrinxerit ad certum gradum, ſextum vel decimum, ſecundum *§. hoc loco fin. Inſt. de ſucceſſ. cognat. ubi DD.* cum ſi probaverint ſe de ſanguine eſſe, habeat locum ratio inducti retractus, & præſtet eos admittere, quam ſinere rem ad extraneos abire. Et ita receptum: niſi tamen conſuetudo vel ſtatutum ultra certum gradum nolit extendi hanc licentiam; quia licet retractus ſit favorabilis familiæ, habet tamen & gravamen emptoris adjunctum. Cognatus hic ſit utrimque junctus, an ex una parte tantum parum refert, modo ſit ejus lineæ, unde res provenit. 63

Oportet autem retrahere volens ſit ex legitima cognatione. Illegitime natus non admittitur: Nam etſi cum illo ſit cognatio, cum ſecundum *l. & nihil 54. inf. de ritu nuptiar.* nihil interſit ex juſtis nuptiis cognatio deſcendat, nec ne; hoc tamen intelligendum tantum quoad nuptias, non etiam quoad hoc jus, vel ſimile, quod concernit familiam, de qua proprie eſſe dici nequit illegitimus. Adeo ut ne quidem ejus libe- 64

Digitized by Google

ri, licet legitime nati ad Retractum admittantur, quod ex radice infecta procedant. Et hoc quoad patrem, qui incertus, niſi nuptiæ eum demonſtrent. Ex parte matris quæ certa eſt, poſſet videri Naturalis admittendus, quod jus ſuccedendi in matris bona habeat, niſi alius ſit mos. Venditam tamen rem a tali patre videntur liberi retrahere poſſe, & contra; quia ſibi invicem ſuccedant. Manſuet. *in practica ſua forenſi tit.* 28. *n.* 12. Tiraq. *dict. §.* 1. *Gl.* 8. *n.* 6. *& ſeq.*

65 Quid ſi legitimati fuerint? Legitimatio per ſubſequens matrimonium, ſive mediatum ſive immediatum, liberos ita reſtituit natalibus, ac ſi ab initio legitime nati forent; ut proinde illis ſint integra omnia familiæ jura non ſecus atque aliis legitime natis. Nihil obſtante, quod aliqui velint ſtatutum Retractus proprie intelligi debere, legitimatos autem per ſubſequens matrimonium non eſſe proprie legitimos; Cum matrimonium deleat omnem originis maculam, & faciat videri ab initio legitime natos, atque ita proprie tales. *Nov. Quib. modis natur. filii effic. legit.* 74. *§. ſi quis, ſane* 1.
66 Decius *Conſ.* 175. *lib.* 2. * Legitimatos per reſcriptum, etiam ad arbitrium patris, hoc jure non uti verius eſt; quod hujus juris licentia non pendeat ab arbitrio patris, ſed ex ſtatuto, & conſuetudine procedat, quæ cum conſanguineis jus det, non debet id illis facto patris auferri. Quo facit, quod taliter legitimati non admittantur ad feuda, *§. naturales tit.* 26. *Si de feudo defuncti contentio &c. lib.* 1. *feud.* Niſi aliter habeat conſuetudo, aut a Principe ſpecialiter ad hoc jus obtinendum legitimentur.

Dubitatio hic incidit: Ex quo tempore hæc proximitas veniat conſideranda? Videtur tempore venditionis; quod qualitas adjuncta verbo debeat intelligi ſecundum tempus ipſius verbi, *l. in de-*
67 *lictis* 4. * *Si extraneus* 1. *& l. Quod ait* 31. *in fine ſup. de noxalib. act.* & quia jus alicui quæſitum non debeat illi auferri. Quomodo ſi proximior quis fuerit tempore venditionis, non videtur hoc jus ei diminuendum per eum, qui poſtea conceptus *l. hæc honorans* 1. *§. proximum* 6. *infr. Unde cognati.* Atque ita actio ab initio non nata, non poteſt oriri in alterius detrimentum, *§. proximus* 6. *inſt. de leg. agnat. ſucceſſ.* Corneus *Conſil.* 151. *col.* 1. *lib.* 3. Marc. Mantua. *ad l. dudum* 14. *n.* 58. *Cod. de contrah. empt.* Secus eſt, ſi proximior alius conceptus fuerit, cui potius jus erit, quod conceptus habeatur pro nato, *l. Qui in utero* 7. *& l. qui in pen. ſup. de ſtatu hom.* Tiraq. *d. loco* * 1. *Gloſſ.* 9. *nu.* 52. *& ſeq.* Quod ut ita poſſit procedere in venditione pure facta; diſputatur tamen in caſu, quo facta Venditio ſub conditione, vel in diem. Qua in re ſunt, qui putant conceptum ante diem, vel conditionem, intra tempus tamen retractus, præferendum eſſe ante nato remotiori, tanquam proximiorem eo tempore, quo retractui locus ſit; ex ratione, quod ſatis ſit adeſſe qualitatem ex die, quo ſucceſſio defertur, *§. cum autem* 7. *Inſtitut. De hæredit. quæ ab inteſt. defert.* Et hoc ſecundum eos, qui demum a tempore oblationis pretii volunt jus retrahendi naſci. Verum cum verius ſit continuo a Venditione per traditionem confirmata hoc jus naſci (quod & veriſimilius, quia præſcriptum tempus tum incipit currere) dicendum, ſecundum alios hoc etiam jus ſemel quæſitum alicui non debere diminui per hoc, quod forte ante diem vel conditionem alter proximior naſcatur, aut concipiatur. Tiraq. *d. Gloſſ.* 9. *num.* 106. Verum re bene inſpecta, non video, quid dubii quemquam hac in re moveri poſſit: cum natus vel conceptus poſtea, ſive in pura venditione, ſive in diem, vel ſub conditione facta, ex parente, cui proximum jus erat (nam alias fruſtra quæreretur) in jus ejus ſuccedat, & ut proximior remotiori præferendus veniat, qui nunquam potuit proximum jus habere, quod fuit penes parentem, atque eo etiam vivo penes ipſum conceptum, qui pro nato habetur, & non potuit concipi, niſi patre vivo. Bald. *in l. Si perſonam* 2. *C. de fideicommiſſ.* Beer. *deciſ.* 12. *n.* 3. Choppin. *de privil. ruſtic. lib.* 3. *p.* 3. *c.* 6. *n.* 5. Et facit *l. Poſt* 2. *§. proximum* 6. *inf de ſuis, & legit.* Ubi proximus is dicitur, qui tunc fuit, cum inteſtatus invenitur paterfamilias, in hac materia intra tempus retractui præſcriptum, quod jus non datur hæredi, ſed proximiori.

Ex dictis patet; quod cum conſanguineis tantum hoc jus ſit, non poſſit per eos 68
cedi extraneo; tum quia perſonale; tum

quia

quia fieret injuria aliis, quibus jus ſuum non eripiendum; tum etiam, quia ceſſat finis Retractus, qui tendit in favorem conſervandæ familiæ; qua in re differt hic Gentilitius retractus a Pactitio. Si tamen nullus alius conſanguineus ſuperſit, videri poſſet ſolus ſuperſtes id jus alii cedere, cum nullius ſubſit injuria. Gomez. *ad d. l. Tauri* 70. *num.* 8. *verſ. item quæro.* Coraſ. 3. *Miſcell. c.* 3. *num.* 7.

69 Quæſitum hic: An propinquiore in gradu defuncto hæredi extraneo liceat jure ejus, uti poſſet hoc videri ex eo, quod hæres defunctum, ejuſque jura ræpreſentet, ſecundum jura vulgata. Quo tamen non obſtante dicendum, fruſtra hæredem iſto jure uſurum, quod ſit mere perſonale, in certa qualitate conſiſtens, quæ deficit in hærede. Gomez. *d. loco num.* 9. qui tamen male mihi videtur hoc ipſum limitare, ut non procedat, ſi defunctus litem conteſtatus fuerit, quaſi tunc hæredi extraneo hoc jure uti liceat, *arg. l. poſthumus* 6. *in fine*, *&* *l. quemadmodum* 7. *ſupr. de inoffic. teſtament.* cum non debeat poſſe defunctus tacite per litis conteſtationem hoc jus in extraneum transferre, quod expreſſe nequit non poſita requiſita in hærede qualitate.

70 Reſolvi ex dictis poteſt & hæc quæſtio: An tanquam de familia poſſit bona alienata retrahere, qui non eſt de linea, ex quo bona provenerunt? Negandum enim, ita ſuadente ratione, propter quam jura retractus conſuetudine ſunt introducta; quæ eſt, ut per bona in familia retenta eadem vigeat, quæ alias iis alienatis deficeret. Unde in fratrem uterinum alienata bona a parte patris provenientia Fratri Conſanguineo eſt retrahendi licentia; quod videantur alienata extra familiam, & potior ſit habenda ratio ejus, cujus majorum res fuerunt, præ eo, cujus majorum non fuerunt. Tiraq. *p.* 1. *num.* 14. *Gloſſ.* 2. *per l. ſi in emptionem* 35. *ſup. de minorib.* Quod videtur reſpondere juri communi in *l. de emancipatis* 13. *Cod. de legitim. hæred.* ubi paterna paternis, materna maternis deferuntur, niſi conſuetudo aliud habeat.

71 Secundo requiritur: Res ſit patrimonialis: quam aliquæ conſuetudines volunt eſſe Avitam, quæ longo tempore in familia remanſerit, non etiam quæ recenter acquiſita: aliæ vero etiam admittunt Retractum in re, quæ non ſit avita, ſed a conſanguineo aliquo acquiſita & vendita. Ut hac in re ſit ſequendus mos loci.

Quid ſi vendantur res plures, quarum 72 aliquæ patrimoniales, quarum eſt Retractus, aliquæ non patrimoniales, ſed alterius ordinis: Ex dictis ſupra conſtat, plures res ſimul eodemque pretio venditas ſimul retrahendas eſſe, nec licere proximo unam ex illis retrahere, neglecta altera, quod contractus ſit unus, non dividendus invito emptore, cujus intereſt non incidere in communionem, *l. Quod ſi uno* 13. *de addict. in diem*, & qui alias non emiſſet. Verum ut ita obtinet, quando plures res ejuſdem ordinis venduntur, & poſſit etiam videri aliquibus, retrahentem omnino repellendum eſſe ex retractu, ex eo, quod & aliæ res extra retractum ſimul ſint venditæ: dicendum tamen, conſanguineum ad rem patrimonialem retrahendam eſſe admittendum, quia ad eam ſolam jus habet. Et alias contingeret plures res ſimul vendi, in detrimentum proximi, cui vel non eſt facultas redimendi omnes, vel aliæ judicantur inutiles, vel ad eas non eſt effectus; atque ita facto contrahentium poſſet illi jus ſuum impediri, quod non eſt permittendum. Gomez. *ad d. l.* 70. *nu.* 15. Deinde ut non poteſt conſanguineus cogere emptorem iſto in caſu invitum ad cedendam ſibi & alias res, oblato pretio quod ad eas nihil juris habeant, ita & contra non debet licere emptori cogere Retrahentem, ut omnes retrahat, quamvis id velit Tiraq. *dict. loco num.* 7. Non obſtante ratione ſupra dicta: quia imputare ſibi emptor debet, quod res diverſi generis emerit uno pretio ſciens, vel ſcire debere, unam tantum poſſe retrahi.

Nihil etiam obſtat *l. Tutor* 47. *§. Curator.* 1. *ſup. de minorib.* Nam ibi curator rem ſibi, & minori communem vendidit ex decreto, & reſtituto minore non tantum receditur a Venditione quoad partem minoris, ſed, ſi vult Emptor, a toto contractu. Cujus rationem aliqui male in eo ponunt, quod emptor ſit proteſtatus, ſe nolle niſi totam rem habere emptam,

ptam, ſecundum *d. l.* 13. *in fine princ.* cum tamen ejus rei nulla ibi mentio fiat; ſed dicendum, emptorem emiſſe talem rem ex decreto Prætoris, quo decipi non debuit emptor per reſtitutionem minoris, cum empturus non fuiſſet partem.

74 Quid ſi a conſanguineo aliena res vendita fuerit, an dandus locus retractui, quoad ejus proximos? Aliqui indiſtincte dant, quaſi ſufficiat rem venditam eſſe a conſanguineo, cujus proximum non recte emptor ſit repulſurus ex eo capite, quo aliena; quaſi ad eum non ſpectet, res ſit vendita jure, an injuria; ſed an vendita a conſanguineo. Tiraq. *d. p.* 1. *§.* 1. *Gloſſ.* 2. *n.* 8. Rectius tamen diſtinxeris, an res vendita ſit poſſeſſa per venditorem ut ſua, an ut aliena detenta. Hoc caſu omnino ceſſabit retratus: quia non poteſt eſſe res familiæ, quæ aliena, & ad quam venditori nihil juris. Ut nihil etiam juris ſit conſanguineis, cum non quæratur, quis vendat, ſed quæ res vendatur. Unde tutore vendente rem pupilli, aut procuratore rem domini, eorum conſanguineis non erit jus hoc apertum: uti nec marito vendente res uxoris, proximis ejus quid juris patet; quia tantum ſunt affines, quibus, ut non eſt ſuccedendi jus, ita nec retrahendi. Tiraq. *d. loco nu.* 16. Illo caſu conſanguineus Vendentis rejici nequit *d. magis* 5. *§. ſi pupillus inf. de reb. eor. &c.* quod quaſi videatur res eſſe Venditoris propter Publicianam *l. ait Prætor* 1. *de Publ. in rem act.*

75 Hinc marito non licet rem, ad cujus retractum Jus uxori eſt eam ſibi, ſuoque nomine retrahere: ſed uxori ejuſque nomine retrahet, vel ſaltem ut maritus, etiam ſine mandato & conſenſu uxoris, imo & illa invita: cujus contradictio eſt injuſta, cum conditio ejus fiat melior. Quod & videtur procedere in marito putativo, qui pro vero habitus errore communi, *arg. l. Barbarius* 3. *ſup. de offic. Prætor.* Mol. *ad conſuet. Pariſ. §.* 13. *Gl.* 1. *n.* 47. Idem ſponſo non eſt dandum ſine mandato; quod needum illi ſit Jus circa bona ſponſæ: niſi ſit ſponſa de præſenti. Tutor quoque & pater legitimus adminiſtrator, non proprio, ſed tutorio nomine admittuntur ad retractum, *arg. l. quæ actæ* 2. *ſup. de off. procur. Cæſ. & l. hoc edicto* 1. *§. uſufruct. fin. de nov. operis nuntiat.*

76 Tertio requiritur, res ſit immobilis: in ea enim regulariter habet locum conſuetudo retractus: non etiam in mobili, cujus vilis & abjecta eſt poſſeſſio, nec in eam cadit affectus conſideratio. Talis eſt domus, fundus, & res æquivalentes: ut etiam in ſervitutibus realibus videatur obtinere retractus. Tiraquel. *d. §.* 1. *Gloſſ.* 5. concurrentibus tamen requiſitis ad ſervitutem: ſcilicet, ut ea retrahenti poſſit eſſe utilis; nam alias fruſtra retraheret rem, cujus uſum non haberet. * In per- 77
ſonalibus, ut uſufructu, uſu, aliud juris eſt; nam etiamſi pars fundi dicantur, *leg. uſusfructus* 4. *ſupra de uſufr. & quemad.* atque ideo inter immobilia poni poſſe videantur; non alias tamen hoc procedit, quam ſi fundo cohærent, ut in uſufructu, quem cauſalem vocant, qui ſeparatus a fundo non amplius eſt ejus pars: ut mobilibus potius, quam immobilibus ſit ennumerandus, ceſſetque cauſa Retractus: præcipue cum ipſa proprietas maneat penes Vendentem uſumfructum, qui ad proprietatem variis caſibus revertitur. Covarr. 2. *Variar. Reſolut. capit.* 11. *numer.* 4. Et hoc ita in domino rei vendente uſumfructum: nam ſi proprietatem vendiderit, Retractui erit locus, quod res immobilis alienatur.

Quid ſi in fructuarium contingat alienari proprietatem, an, & uſumfructum retrahet proximus? Minime, cum non ſit permiſſum plus retrahere, quam eſt alienatum: tantum autem alienata proprietas, ut illa tantum veniat retrahenda, manente fructuario Jure ſuo ſalvo, *leg. ſi ei* 9. *ſupra Communia prædior.* ne fiat ei injuria per emptionem proprietatis. Covarr. *d. loco n.* 7. Gomez *d. loco n.* 43. 78

Quid ſi vero ipſe fructuarius vendiderit uſumfructum, an ejus conſanguineus retrahet? Non videtur; non ex ratione, quam aliqui ponunt, quod hoc ipſo, quo venditor uſusfructus extraneo conſolidetur cum proprietate: ſed quod nulla ponatur formalis rei immobilis alienatio, cum non tam ipſum Jus, quam commoditas tantum vendatur, vel cedatur, in qua non eſt retractus. Cov. *d. l. n.* 4. Fructuum Venditio neutiquam dici poteſt facere locum retractui; cum non cenſeantur vendi ut immobiles, ſed mobiles, poſt quam a ſolo ſunt ſeparati. 79

Ti-

Digitized by Google

Tiraq. *dict. p.* 1. *§.* 1. *Gloſſ.* 7. *n.* 44.

80 Quid Juris in Venditione Annui reditus, quem quis habet ſuper fundo alterius? Aliqui admittunt retractum, quod talis reditus, ſuper re immobili conſtitutus, cenſeatur inter res immobiles. *Clement. Exivi §. cumque annui de verb. ſignif.* Contra tamen dicendum, cum retractus tantum ſit admiſſus in rerum immobilium alienatione, annui autem reditus, & ſimilia Jura non niſi improprie & large immobilibus adnumerentur, & conſtituant potius tertiam ſpeciem diſtinctam a mobilibus, & immobilibus, *l. A divo Pio* 15. *§.* 2. *inf. de re judicata*. Pinell. *Ad Rub. p.* 1. 24. *Codic. de bonis Mater.* Guttierez. *lib.* 2. *quæſt. Canon. q.* 146. ut retractui non ſubſit materia. Idem dicendum, ſi annuo cenſu fundum meum oneraverim: nec enim poteſt videri res alienata, cum proprietas ejus penes me remaneat. Contra Frider. Martini *de jure cenſuum cap. ult. numer.* 166.

81 An decimarum Venditio admittat Retractum? Videtur dicendum, ante Concilium Lateranenſe conceſſas in feudum Laicis decimas, & per poſſeſſorem venditas, poſſe retrahi a proximo, quod contineant onus reale, & laicis jure in feudum ſint conceſſæ, juſtaque earum abalienatio; ut proximus videatur præferendus etiam ipſi Eccleſiæ, quæ non eſt de familia. Aliud poſſet videri de decimis poſt Concil. Lateranenſe in feudum datis, ut Eccleſia concurrens ſit dicenda potior; quod tales nullo jure in feudum ſint datæ, & venditæ Eccleſiæ videantur rediſſe ad primævam ſuam naturam, & ita judicatum tradit Papon. *lib.* 11. *tit.* 7. *Arreſto* 4. Adde Rebuff. *de decimis qu.* 10. *cap.* 28. & Guttierrez. *d. loco qu.* 158. *numer.* 3.

82 In hæreditate vendita negat retractum obtinere Manſuet. *tit. de retract. §. Item ſi hæres*, hoc argumento; quia contineat mobilia credita, immobilia; mobilia autem non ſint obnoxia retractui, uti nec credita. Ut nec immobilia velit eſſe obnoxia retractui, quod hæreditas ſectionem non patiatur, *l. qui totam* 1. *inf. de acq. hæred.* & hæreditate vendita, non cenſeantur venditæ res ſingulares, *l. ſive* 1. *de evict.* Verum, cum ſupra probaverimus pluribus rebus venditis, quarum aliquæ retractum admittunt, aliquæ renuunt, proximum non impediri retrahere patrimoniales, quæ retractum admittunt, ne ei per venditorem fiat injuria: ita & hic non impediendus proximus, ſi quæ ſint patrimonialia contenta ſub hæreditate, retrahere, ex eadem ratione, ne alias ei fiat injuria, non obſtantibus locis contrariis; quia ad rem parum faciunt: & deinde admiſſo, quod hæreditas non ſit dividenda, dicendum potius foret, retractum non impediri etiam mobilium, ſub eadem hæreditate contentorum, atque in totam hæreditatem eſſe retrahendam, quod immobilia tanquam dignora, *l. ſciendum* 15. *in pr. ſup. Qui ſatiſdat. cogant.* mobilia, quorum vilis eſt poſſeſſio, *l. ſi rem* 47. *ubi Gloſſ. inf. de acquir. poſſeſſ.* ad ſe trahant, eodemque Jure cenſeri faciant, *l. Eum, qui* 23. *inf. de uſucap.* Hoc enim generale, ut minus dignum a magis digno trahatur, *c. Quod in dubiis* 3. *x de conſecrat. Eccleſ.* Tiraq. *d. p.* 6. 1. *Gloſ.* 7. *num.* 28. Argentæus *ad conſuetud. Britan. artic.* 266. *cap.* 2. *numer.* 12.

Molendinum retractui obnoxium eſſe 83
recte dixeris, quod inter ſtabilia & immobilia computetur, niſi adhæreat rei mobili. Sicut regulæ, quamdiu domui ſunt applicatæ, *d. leg. Eum.* 23. *inf. de uſucap.* Tiraq. *d. loco n.* 92. D. Peckius *de teſtam. conjug. lib.* 5. *cap. ult. nu.* 2. Navem mobilibus recte annumeraveris, cum licet certo caſu æquiparetur domui, ut in *l. plerique* 18. *ſup. de in jus vocan.* communiter tamen inter res mobiles computetur, *leg. Vi facit* 20. *§. in nave* 19. *inf. Quod vi aut clam. l. Prætor ait* 1. *§. illud* 6. *& §. ſi quis in nave* 7. *de vi, & vi armata*. Tiraq. *d. loco num.* 92. Quod & dicendum de domo exemptili, id eſt, de ea, quæ ſolo non eſt affixa, ut ſolo non cedat; ſed inter mobilia ponatur, ſecundum Accurſ. in *§. cum in ſuo* 29. *Inſtitut. de rerum diviſ. V. inædificatur*, & Tiraq. *dict. loco numer.* 118. Idem obtinet in pecunia, licet deſtinata in emptionem rei immobilis: neque enim ideo dicenda immobilis hac in materia, cum ceſſet in ea affectio. & finis retractus, Tiraquel. *dict. loco numer.* 160. *& ſeqq.* Peckius *d. cap. ult. num.* 4.

Dubitatur de Inſulis Ambulantibus, 84

Digitized by Google

ſive natantibus, quales videre eſt prope oppidum S. Audomari, & alibi alias eſſe memorant hiſtoriæ, ut tradit Tiraq. *d. p.* 1. *§.* 1. *Gl.* 7. *nu.* 121. Dicendum retractui & eas obnoxias eſſe, quod potius immobilibus annumerentur, ſi effectum ſpectemus; ut & hic locum habeat ratio inducti retractus.

85 Quarto requiritur ad effectum retractus, ut ſit res alienata per contractum, quo pretium intervenit, aut illi quid ſimile. Ut omnino retractui locus ſit in emptione, venditione, ea valida: iſta enim ſola venit appellatione venditionis: non etiam quæ nulla quocunque modo nulla ſit, ſive ex defectu ſolemnitatis, ſive propter incapacitatem perſonæ, ſive propter dolum dantem cauſam contractui, ſive aliud vitium. Nam lex, vel ſtatutum loquens de contractu ſententia, vel actu, intelligitur de valido, non etiam nullo *l. Non putavit* 8. *§. non quævis* 2. *inf. de bon. poſſ. contra tab. l. ſi ſe* 4. *§.* 6. *condemnatum inf. de re judic.* Et hoc quoad effectum; nam poſſet intentati retractus contra emptorem, qui objiciens retrahenti nullitatem non erit audiendus; cum illius non interſit, pretio recepto, penes quem res ſit, & excipiens poſſit repelli per replicationem, quod ſua non interſit, *l. Ille, a quo* 13. *inf. Ad S. C. Trebell.*

86 Non erit etiam retractui locus, ſi Venditio fuerit ſimulata; quod per eam non abdicetur rei dominium, *l. Nuda* 5. *C. de contrah. comm. ſtip.* Nec obſtat, quod objiciens ſimulatam Venditionem videatur ſuam allegare turpitudinem, contra *leg. Cum profitearis* 4. *Codic. de revocat. donation.* Cum non fundet ſe venditor in ſua turpitudine: ſed in eo, quod non conſenſerit, Caſtrenſ. *ad leg. contra legem* 29. *in fine ſupr. de legib.* Deinde excipiendo, & replicando poteſt quis allegare ſuam turpitudinem, ſecundum Paulum Caſtrenſ. *in leg. ut putat* 2. *num.* 11. *D. De condict. ob turp. cauſam.* Non ſtatur autem hoc in caſu dicto ſolius Venditoris; ſed id probandum eſt, & idonee, contractum ſimulate initum fuiſſe.

87 Habet & locum in re data pro annuo cenſu, qui & loco pecuniæ, & in re data in dotem, vel alias æſtimata, qu æſtimatio venditionem inducat, *l. Æde* 3. *Codic. Locati*, Covar. *Pract. quæſt. c.* 28. *n.* 1. idem dicendum de datione in ſolutum: quia hæc vicem ſubit emptionis *leg. ſi Prædium* 4. *Cod. de evict.* quoties ſcilicet datur ſpecies pro quantitate, *l. Senatus* 43. *in princ. inf. de l.* 1. Quod & dicendum, ſi detur pro alia ſpecie æſtimata; quia, ut dictum, æſtimatio ponit emptionem, ſive datio ſit voluntaria, ſive etiam neceſſaria, ex Judicis auctoritate; quia res iſta non mutat naturam contractus. Qua ratione ex cauſa miſſionis in poſſeſſionem ex ſecundo decreto, ex quo dominium uſucapiendo acquiri poteſt, *l. Prætoris* 5. *in princ. infr. de damno infecto*, erit locus retractui. Ut & ſi jus dominii quis a Principe impetraverit, ſecundum *l. ſi Creditor* 2. *Cod. de jure dom. impetr.* aut a Judice res alicui addicta fuerit, *l. Qui auctore* 137 *infra de reg. Jur.* quia taliter res videtur alienari; quaſi ex cauſa Venditionis. Unde patet, quid dicendum, ſi res vendatur ſub haſta ex decreto Judicis, quod ſcilicet nihilominus ſalvum maneat hoc jus; quia ſecundum dicta, neceſſitas non mutat retractus naturam; cum vere pretii numeratio etiam hoc caſu interveniat, licet contradicat Coraſ. 3. *Miſcellan. cap.* 3. *numer.* 3.

Dubitatur: An in Tranſactione habeat locum retractus? Poſſet hoc videri, quod tranſactio contineat ſpeciem quamdam alienationis, *l. Poſſeſſor* 1. *inf. pro emptore*, ubi poſſeſſor, qui litis æſtimationem obtulit, pro emptore incipit poſſidere. Aliqui diſtinguunt, an res pene poſſeſſorem manſerit, an ad alium tranſierit, ut, hoc caſu ſit retractui locus, dato tamen pretio per eum, ad quem res tranſivit, quaſi manum mutaſſet, non etiam iſto; quia cum penes poſſeſſorem res maneat, non poteſt videri mutaſſe manum. Alii admittunt retractum, non quoad rem amiſſam, ſed quoad actionem. Tiraq. *pag.* 1. *Gloſ.* 14. *num.* 10. Quæ ſententia lites faceret æternas, & litem ex lite oriri. Ut penitus re inſpecta tutius ſit retractum ceſſare, re ſcilicet translata litigantem eo quod non poſſit dici novus titulus tribui illi, qui ex tranſactione rem obtinuit, ſed ex eo titulo habere videatur, quem in lite deduxerat, & cujus vigore confeſſionem juris ſui ab adverſario per tranſactionem expreſſit, nixus eo jure, quod ſibi competere aſſerebat. Ideoque 88

eſt

Digitized by Google

eſt ; quod ex cauſa tranſactionis non debeantur laudimia nec cæteræ conſequentiæ contractum dominii translativorum ; quod per eam lis & ambiguitas dirimatur, ſuper re, quæ incertum, an ſit petitoris, an poſſeſſoris, & res non videatur alienari ; ut proximus conqueri nequeat, rem aliquam majorum alienari. Chaſſan. *ad conſuet. Burg. rub.* 10. *§.* 9. *verſ. quid in tranſactione*. Quo facit, quod dictum ſupra, *tit. de tranſact.* tutores & Prælatos, jus incertum remittentes, non videre alienare. Et hoc ita in vera tranſactione, ob dubiam litem etiam in ea, quæ ſimulata tantum, quæ cum ponat voluntariam alienationem, efficiet & retractum habere locum, ut recte tradit Coraſ. *d. loc. n.* 4.

89 In diviſione Retractum admittit Chaſſan. *d. §.9.verſic. Item quæritur. n.* 19. Et facit quod diviſio vim Emptionis habeat, *l. diviſionem* 1. *C. Cum utriuſque jud.* Verum ut diviſio pro parte faciat tranſire dominium, & ex communi faciat proprium, *l. recte* 25. *in fine inf. de V. S.* non mutat tamen conditionem rerum, ut quod juris alicui fuerit ad rem totam pro indiviſo, idem habeat in parte ex diviſione ſibi contingente, ſecluſo Retractu, quia res non mutat manum, ut bene ſenſit Chaſſan. *d. §. 9. verſ. Item qui per diviſionem*, & Jaſ. *ad l. cum dubitabatur fin. n.* 114. *C. de jure emphyt.* ex ratione, quod res non vendatur aut tradatur extraneo, ſed ei, cujus eſt, cedat pars, quam propriam habeat. Niſi tamen tota res adjudicetur uni, & vel remotiori vel extraneo, nam pro iſta parte proximo jus Retractus eſſet apertum, ut recte advertit ibidem Jaſon. quod eatenus mutet dominium. Vide Tiraq. *p.* 1. *§.* 1. *Gl.* 14. *n.* 76. & Guido Papæ *dec.* 411. In permutatione, licet Emptioni ſit vicina, non eſt locus Retractui, quod diverſa illi ab emptione ſit natura, non interveniente pretio, quod reſtituendum & interſit permutantis potius rem habere, quam pretium. Et hoc ita in vera, & mera non ſimulata permutatione.

Quid ſi partim res intervenerit, partim pretium? Inſpicienda mens contrahentium, ut quid agere voluerint, conjiciatur. Si de illa conjici non poſſit, videndum, quid prævaleat; pretium, an res; ut illo caſu ſit judicanda Emptio, hoc vero permutatio. Tiraq. multis *d. Gl.* 14. *n.* 24. Boer. *deciſ.* 144. Cov. 2. *Var. Reſol. c.* 4. *n.* 9.

In donatione etiam ceſſat retractus, ex 90 eadem ratione, quia non intervenerit pretium, quod reſtituendum a Retrahente. Quod ſi tamen partim donata, partim vendita ceſſante fraude, non videtur locus fore Retractui, niſi in parte vendita, eatenus enim ceſſat jam dicta ratio. Fraus præſumi poſſet, quando non ſubeſt aliqua juſta cauſa ſic contrahendi. Bald. *in l. ſi paternæ* 2. *n.* 1. *C. de repud. hæred.* Panorm. *in c. ex part. fin. num.* 7. *de alienat. jud. mutan. cauſ. facta*: & detegetur, ſi pars dimidia tanti valuerit, quanti res tota valet, eritque proximo integrum, rem totam retrahere, cujus potius pretium eſt ſolutum.

Remiſſio pretii cauſa donationis ex in- 91 tervallo non impediet retrahi, cum ſufficiat res ſemel ſit vendita, & donatio pretii nihil habeat ad donationem rei. Pretium tamen donatum recte ſubducet Emptor, vel petet conventum ſuppleri, ne alias remiſſio pretii proſit alii, quam cui voluerit remittens. Quod & dicendum, ſi remiſſio pretii fiat in continenti, non animo donandi ipſam rem, quia manet Venditio, atque ita ſalvum eſt jus retractus proximo. Si fiat animo donandi rem, ut cum dicit Venditor, ſe non exacturum pretium, ceſſat retractus, quia non poteſt videri Venditio inita, *l. cum in venditione* 36. *ſup. tit.* 1. quæ in ſua ſubſtantia deficit, *l. Si donationis* 3. *C. de contrab. empt.* & tranſit in donationem *l. Empti* 9. *Cod. d. t.* Tiraq. *d. Gloſſa* 14. *n.* 123.

Minori pretio res vendita non poteſt 92 dici partim vendita, partim donata; ſed tota dicenda vendita, & refuſo eodem pretio retrahetur per proximum. Quod non recte aliqui limitant, niſi res minoris juſto pretio ſit vendita, cum ea res nihil ad Retractum faciat, neque mutet contractum & intentionem contrahentium, quæ ſemper attendenda; quamvis ignoranter ita vendita faciat locum, *l. rem majoris pretii* 2. *C. De reſcind. vend.*

Diſputatur: An locus ſit retractui in 93 Locatione? Ubi non eſt quæſtio de locatione temporali, quæ non excedit decem annos, quæ non poteſt dici continere alienationem; ſed tantum de ea, quæ facta eſt

Digitized by Google

ad longum tempus, vel excedit decennium; quam volunt aliqui pro Venditione habendam eſſe potius, quam pro ſimplici locatione, vel ſaltem Venditioni æquipollere, ut retractui locum dent. Verum obſtat ratio inductiva retractus, quæ eſt, ut res potius in familia maneat, quam ad exteros tranſeat. Non facit autem iſta locatio, ut in familia non maneat res, cum in conductore nihil juris realis transferat, manente jure dominii penes locatorem, *l. non ſolet 39. inf. Locati*. Covarr. 3. *Variar. Reſol. cap.* 11. *n.* 3. Tiraq. *d. Gloſſ.* 14. *n.* 84.

94 Dubium majus eſt de locatione perpetua & Emphyteuſi, per quas videtur res extra familiam transferri? Receptum tamen communi ſententia, in iſtis Retractui locum non eſſe; ex ratione, quod directum dominium maneat penes locantem, & dantem in emphyteuſim: non ſit autem alias locus Retractui, quam ſi res plene alienetur, & quoad dominium directum, & quoad utile. Quam ſententiam tenet loco citato Tiraq. & receptiſſimam ait Covar. *d. loco*. Quo tamen non obſtante in puncto juris, ſecundum finem Retractus, contraria ſententia verior videtur. Nam ut directum dominium maneat penes concedentem, utile tamen alienari, & familia abire atque ad extraneum deferri nemo negare poteſt. Quo facit, quod hujuſmodi actus habeantur inter alienationes prohibitas, *l. ſancimus ſi lex al fin. C. de reb. alien. non alienand.* Ut proximo ſit via aperta retrahendi, cum eodem tamen onere, quod præſtet etiam utile dominium manere penes aliquem de familia, quam transferri ad extraneum, ut recte ſentit Cov. *d. loco num.* 4.

95 Quid dicendum de re pignorata, vel hypothecæ ſubjecta. Ex dictis patet, non eſſe in ea locum retractui; quod non ſubſit ſpecies Venditionis, & res maneat in dominio debitoris, nec poſſit dici manum mutaſſe, *l. Generaliter 29. inf. Qui, & a quibus manumiſſ.* Quo facit, quod rem legatam pignori dans, non cenſeatur eam alienaſſe, aut legatum revocaſſe, *l. Qui poſt teſt. 3. C. De legat.* Atque ita tenet Gomez. *ad l. Tauri* 70.

96 *nu.* 23. † Qui tamen minus recte iſtam ſententiam limitat, ſi pro modico pretio res ſit obligata: ſecus ſentiens, ſi pro immodico & tanto, quod rei æquivaleat, aut eam ſuperet, ut nulla ſuperſit luendi ſpes; cum nihilominus maneat in dominio debitoris, qui adhuc pleno jure eſt dominus, eamque alteri vendere poteſt, *l. Si debitor 12. Cod. de diſtract. pignor.* ut familiam nequidem eo caſu poſſit dici mutaſſe, & ex conſequenti Retractui non ſit locus, ſed ſemper debitor eam luere poſſit; quod cenſetur acturus, nec rem, quæ majorum fuit, deſerturus, per *l. Si in emptionem 35. ſup. de minorib.*

Quinto requiritur, pretium offeratur 97 a conſanguineo retrahere volente: nam qui vult aliquem compellere ad contractus obſervationem, oportet ipſe non ſit in defectu. Ubi aliquibus locis ſufficit deponi aurum & argentum probæ monetæ, legitimi ponderis, & cujus uſus eſt; qua de re videatur Tiraq. *d. §.* 1. *Gloſſa* 22. Alibi totum pretium offerendum, quod datum *tit. 3. per quos fiat inveſt. §. ſed etiam* 1. *lib.* 2. *Feud.* Non obſtante, quod majus oblatum fuerit ab aliquo tertio. Cum ex prima Venditione ſit quæſitum jus proximo rem retrahendi pro eodem pretio, ſive id ſit minus juſto pretio, ſive majus, quia emptor ſervandus indemnis, & non gravandus duplici onere, ſcilicet, & cogi rem vendere, & pretium datum non recipere. Si tamen fraus doceatur, imputabit ſibi Emptor, quod nonniſi juſtum & verum pretium refundatur, cum non alii fraus nocere debeat, quam qui eam admiſit. Laudenſ. *dicto §. porro num.* 2. Totum autem pretium offerendum: quia ut pro parte ſolutio non liberat, ita nec parit retractum, ut indemnis abeat a contractu Emptor, *arg. l. Debet 27. infra de ædil. edicto*. Cautionem etiam offerre non ſufficit invito: quia ea non ponit ſolutionem, & intereſt Emptoris, pretium a ſe numeratum potius recipere, quam cautionem ſuper eo habere.

Si tamen Emptor pretium non ſolverit, quia ei ſit habita fides de pretio, data dilatione, proderit ejuſmodi conventio & retrahenti ſine injuria Emptoris: qui non recte ante terminum ſibi ſolvi petit, quod ipſe tantum in termino debet; in cujus locum Retrahens ſuccedit, eodem jure uſurus. Data tamen emptori idonea cautione a 98

Re-

Retrahente de ſolvenda pecunia in termino convento, *l. Omne æs* 27. *& 28. ſup. Pro ſocio*. Ubi nihil faciet, quod forte prior Emptor ante terminum ſolverit pretium; Cum nihilomagis poſſit cogere Retrahentem ad ſolvendum ante terminum; quia non poteſt ſuo facto alteri dilationem competentem auferre. Et hoc ita, quando in ipſo contractu eſt data dilatio vel etiam ſeorſim, per modum renovationis: tunc enim ſicut prodeſt Emptori, ita & retrahenti, in quem omne commodum & incommodum Emptoris dimanat; ſi vero data ſit dilatio Emptori per modum liberalitatis, aut alia de cauſa ſeorſim, quæ non concernit Venditionem, tunc retrahenti hujuſmodi dilatio non proderit.

99 Dubium hic movetur: An in eadem qualitate pretium, quod datum, ſit reddendum? Non videtur: quia non habetur ratio ad qualitatem, ac formam pecuniæ, quam ad quantitatem ſecundum dicta ſupra *ad titul. De reb. cred.* Accedit, quod conſuetudo non obliget, niſi ad refundendum id, vel tantumdem, quod Emptor vere & realiter ſolvit, non habito reſpectu ad qualitatem. Alias facile fraus fieret Retrahenti, cui difficile foret rem, non inventa ejuſdem formæ pecunia propter ejus raritatem recuperare, & quem iſta via contingeret excludi a jure ſuo; quod abſurdum foret, & contra æquitatem. Niſi tamen Emptor citra fraudem habeat probabile intereſſe, refuſionem ſibi fieri in eadem moneta juxta *l. Debitorem 99. inf. De ſol.*

100 Aliud eſt dubium: Quantum pretium ſit refundendum in caſu, quo res partim vendita, partim donata? Cum dixerimus ſupra, non eſſe locum retractui, niſi quoad partem venditam ceſſante fraude, etiam refundendum pretium illi parti reſpondens. Si pretium remiſſum fuerit, diſtinguendum eſt, an in continenti, an ex intervallo. Hoc caſu manet Venditio, quacumque ex cauſa facta ſit remiſſio, quod non immutet contractus ſubſtantiam, nec rem concernat *l. ſi tibi 5. inf. Locati*. Ut pretium integrum ſit refundendum ſive integrum ſit remiſſum, ſive pars tantum. Illo caſu rurſus diſtinguendum, an puræ donationis cauſa fiat remiſſio, an ex alia. Illo caſu non eſt Venditio, ſed donatio: ſi tamen conſtet donatorem non habuiſſe tam vendendi, quam donandi animum, ut quando rem vult donatam, ſecundum ante dicta. Hoc caſu cum maneat Venditio, ſolvendum pretium conventum. Nihil faciente remiſſione, quæ non impedit contractum initum eſſe. Niſi remiſſio fiat ex eo, quod res pluris, quam valeat, ſit vendita: nam talis remiſſio proderit etiam retrahenti; quia concernit venditionem, non etiam donationem in gratiam Emptoris factam.

Quid ſi contra auctum ſit pretium prius per Emptorem, quod videbatur minus juſtum? Videtur & ad augmentum teneri retrahens, per *l. Debet 27. inf. De ædil. edict.* Ubi non tantum venit redhibenti reddendum pretium, ſed & quod acceſſionis nomine venit ex ratione, quod augmentum iſtud ſive additamentum eodem jure tegatur, quo prius pretium, cui additum. Bald. in *l. Etiamſi 8. Cod. De jure dot.* Et hoc ſi non ſubſit colluſio, quæ faceret ab augmenti præſtatione liberum eſſe retrahentem, quod fraus ſua nemini debeat prodeſſe. Colluſio autem non præſumitur, ſi in continenti ineſt contractui: aut ſi augmentum datum ſit propter læſionem ultra dimidium juſti pretii, propter quam Venditor erat reſciſſurus contractum: nam ſi nihil tale ſubſit, ex intervallo factum augmentum præſumetur fraudulentum. Tiraq. *d. §. 1. Gl. 28. n. 59. & ſeqq.* 101

Pretium itaque refundendum, quod datum, etiam ſi viliſſimum fuerit: quo caſu tenebitur Retrahens, *l. rem majoris pretii 2. Cod. de reſcind. vendit.* eo modo, quo tenebatur Emptor, in cujus locum ſucceſſit; uti & refundendum, ſi excedens, citra fraudem. 102

Quo caſu quæritur: An Retrahenti ſit remedium *d. l. 2.* ſi pretium excedat dimidium juſti pretii? Poſſet videri, non competere, ſi quidem alius tantum obtulerit, & res tanti valeat, quanti vendi poteſt. Deinde res illa tenderet in præjudicium Venditoris, qui quod ab alio conſecuturus fuiſſet, jam conſequi nequit a Retrahente. Quod verum eſt, ſi primus Emptor, ſciens valorem rei, nihilominus tanti erat empturus vere & ſine fraude: iſtud enim in caſu fo- 103

Digitized by Google

res damnum venditori, ſi Retrahens uti poſſet remedio *dict. l.* 2. Et facit, quod eo jure Retrahens utatur, quo emptor uſurus erat· hic autem non erat uſurus, propter ſcientiam valoris. Si vero Emptor, propter ignorantiam valoris rei ſalvum habeat remedium *dict. l.* 2. erit & Retrahenti, cum ut onere, ita & commodo Emptoris utatur, citra damnum Venditoris, qui eamdem reſciſſionem erat paſſurus ab Emptore.

104 Non eſt autem hoc caſu pretium præciſe ſolvendum, cum liceat compenſare Retrahenti, ſi quid ſibi viciſſim ab Emptore debeatur: quia compenſare eſt ſolvere. Quod & obtinebit, quoad Venditorem in caſu, quo emptor ob datam dilationem non ſolvat: nam ſi ſolutum fuerit, ceſſat compenſatio, quæ non eſt debiti alieni, & cederet ea res in detrimentum emptoris, quod non admittendum. Tiraq. *§. 3. Gloſſ. 3. num.* 15. Sebaſt. Medices, *De compenſatione part.* 2. *qu.* 7.

105 Cum pretio reddendum id omne, quod pretii cauſa additum, *leg. Fundi* 79. *ſupra tit.* 1. & quod aliunde acceſſit, uti uſuræ, & quod emptionis nomine erogatum, propter neceſſitatem contractus: cujus ordinis ſunt laudemia patronis, vel dominis locorum præſtanda, *leg. Debet* 27. *infra de ædil. edict.* gabellæ, ut vocant, & ſimilia onera ſolvenda ex eo, quod res manum mutet. Impenſæ item legitimæ in rem factæ, ſecundum diſtinctionem traditam ſupra *titul. de rei vendicat.* Servandus enim emptor omnino indemnis, ut qui nullo jure prohibente emit a domino, nec debet cogi rem alteri cedere cum ſuo damno. Unde etiam præſtandum, quod nomine inſtrumenti emptionis conficiendi erogatum, *dict. leg.* 27. quod cedere debet retrahenti, quo ſe muniat contra venditorem, & ſi quid propter rem condemnationis ſubiit, *leg. item ſi ſervi* 30. *infra de ædil. edicto*. Id quod pluris forte vendiderit tertio emptor, ei non refundendum, quia lucrum concernit, non damnum *leg. Poſtliminium* 19. *§. ſi is penult. infra de capt. & poſtlim. reverſis*.

106 Offerendum itaque pretium, quod datum, emptori per retrahentem; qui ſi acceptare recuſet, etſi per hoc in mora ponatur, non tamen poterit retrahens ad rem agere cum effectu, niſi obſignatum depoſuerit, juxta *leg. ſi fundum* 2. *Cod. de pactis inter empt. & vendit.* quia tum ſolviſſe videtur, & ex parte ſua contractum impleviſſe, & proinde ipſum Emptorem cogere poſſe ad rem tradendam.

Quo caſu poſſet dubitari: An liceat 107
Retrahenti pœnitere, & recedere ab intento: Quod non videtur; cum emptori jus ſit quæſitum ad pretium, quod ei invito non denegandum, *arg. l. Labeo* 50. *ſupra tit.* 1. in quam rem multa cumulat Boerius, *deciſ.* 48. ipſe tamen contrarium tenens ex eo, quod ſententia pro Retrahente lata tantum confirmet ejus voluntatem de retrahendo & faciat eum velle ſibi tradi rem: quod cum concernat ejus favorem, poteſt illi renuntiare *leg. Si quis in conſcribendo* 29. *penult. C. de pact.* ſolutis tamen expenſis, quas ipſe Retrahens cauſavit, ne ſuo facto ſit alii damnoſus.

Oblatio iſta pretii facienda emptori, e- 108
juſve hæredi, etiam infanti, & furioſo, ut volunt, *arg. l. Operis* 10. *infra de novi operis nuntiat.* maxime ſi tutor, vel curator non appareat, *l. Si dictum* 56. *§. pupillo fin. infra de evict.* quia ejus auctoritas nihil facit, cum ſit in rem. Tiraq. *d. §.* 1. *Gloſſ.* 13. *num.* 14. Poteſt & fieri Procuratori, habenti ſpecialem mandatum, vel generale cum libera, *leg. Procurator* 58. *ſupra de procur.* Conjunctæ perſonæ hæc oblatio non recte fit: quia requirit ſpeciale mandatum, ſine quo nihil hac in re attentat conjunctus, cum agatur de ſolutione acceptanda. Plures ſi ſint emptores, omnibus oblatio facienda, quando res ſunt dividuæ, quod videantur diverſi contractus & retractus; niſi unus totam rem poſſideret *leg. Si tamen plures per ſe §. ſed ſi plures* 1. *ſupra de exercit. act.* Si vero individue, ſufficit uni fiat oblatio *l. de Pupillo* 5. *§. ſi plurium*
5. *infra de novi oper. nunt.* † Per ſe, an 109
per alium oblatio fiat, non refert: ex mandato tamen ne facile contingat ab emptore avocari rem ejus damno. In conjuncta tamen perſona eſſe videri non requiri mandatum, *l. exigendi* 12. *Cod. de procurat.* quamvis alii velint hic requiri ſpeciale mandatum; quo caſu generale non ſufficit. Chaſſan. ad *Conſuet. Burg. Rubr.*

Digitized by Google

Rubr. 10. §. 2. *verſ. ſed an proximus*. Major ſit, an minor, etiam pupillus, tutore non auctore, condictionem ſuam meliorem faciat.

110 Sexto, offerendum pretium intra tempus certum, quod Feudorum eſt annus, ſaltem ad revocandum feudum ab agnato alienatum, *§. Titius filius libr.* 2. *Feud. titul.* 26. Alibi eſt annus & dies, alibi poſt trinam publicationem ſunt dies quatuordecim, alibi aliquot menſes aut dies, novem, vel plures, ut in Hiſpania. Sereniſs. Principes noſtri in edicto perpetuo *anni* 6. 1. *artic.* 37. ſtatuerunt annum.

Ubi primo quæritur, quando hoc tempus currere incipiat? Variant hac in re ſententiæ. Nam quidam ab ipſa Emptione perfecta currere adſerunt: & fundant ſe primo in conſuetudine, quæ loquitur de Venditione, nulla facta mentione alienationis ſive traditionis, quæ non deſideratur ad perfectionem Venditionis. Secundo, quod hoc ipſo, quo res abſolute eſt vendita, cogi poſſit Venditor eam tradere, ut videatur eſſe pro tradita. Covarr. 3. *Variar. Reſolut. cap.* 11. Probabilius tamen non currere tempus ante traditionem, quod venditio, & ſimilis actus de perfecto ſit accipiendus, *l. hoc edictum* 1. *§. hæc autem* 2. *ſupra Quod quiſque juris &c.* perfecta autem omnino venditio non dicatur ante traditionem, per quam conſummatur, *§. venditæ* 41. *inſtitut. de rer. diviſ.* Cui reſpondet ratio conſuetudinis, retractum permittentis, in eo fundata, ut res in genere ac familia permaneat, ad extraneos non tranſeat: non autem videri ad extraneos tranſiviſſe, quæ necdum tradita; cum ſit adhuc in dominio vendentis, *l. Alienatum* 67. *infra de V. S.* Ut non obſtet primum argumentum; Cum conſuetudo loquens de venditione accipienda ſit de conſummata per traditionem, ſecundum rationem, in qua fundatur. Non etiam obſtat ſecundum: nam etſi venditor cogi poſſit tradere; non tamen contra agere, ut non tradat: & deinde antequam tradiderit, res adhuc eſt in dominio vendentis. Ita recte Gomez. *ad d. l.* 70. *Tauri num.* 16. ſecutus Joan. Fabrum in *§. ſed &* 1. *Inſtit. de empt. Vendit.* Et hanc ſententiam Sereniſſimi noſtri Principes dicto artic. 37. confirmarunt. Vide Chaſſ. *ad conſuet. Burg. rubr.* 10. *§.* 5. *n.* 1.

Quæritur iterum; quando tempus currere incipiat in Venditione conditionali? 111 Sunt & hac in re diſſidentes ſententiæ: nam aliqui volunt non eſſe exſpectandum conditionis eventum, quod & ante eum aliquid deberi dicatur *leg. cum emancipati* 2. *§. id quoque* 3. *infra de collat.* & eveniente conditione quaſi contracta emptio in præteritum habeatur, *leg. neceſſario* 8. *in princip. infra de peric. & comm. rei vendit.* inſpecto non tam conditionis impletæ, quam contractus tempore, propter retrotractionem, *leg. Si filiusfam.* 78. *inf. De V. O.* Verius tamen, ante conditionis eventum non eſſe locum retractui, quod ante non poſſit dici contractus perfectus; ſed conditionis demum eventu perficiatur, *leg. Hæc venditio* 7. *ſupra tit.* 1. *leg. Tali* 48. *infra de jure dot. & leg. Bovem* 43. *§. ſi ſupra penult. ædil. edict.* ut tum demum & tempus currere incipiat, *leg. prætor* 1. *§. annus* 2. *ſupra. Quando de peculio actio annal.* nihil obſtantibus in contrarium allatis, ſecundum quæ conditionis eventus facit quidem retrotrahi contractum ad tempus, quo initus, quoad commoda, & incommoda non etiam nunc haberi pro perfecto, quoad hujus Retractus curſum, qui non ante currit, quam res alienata. Ita Covarr. *d. loco nu.* 1. Gomez. *n.* 21. Deinde condictionis eventus facit quidem videri contractum, non tamen vere tum perfectum fuiſſe. Verum rem aliqui limitant, niſi ante conditionis eventum res tradita fuerit, quaſi per traditionem etiam eo caſu tranſeat dominium: minus recte, ſecundum terminos juris, qui ante conditionis eventum traditioni nullam vim addunt, quod fiat ſub eadem conditione, qua contractus, ut recte *d. loco*
tradit Covarr. * Unde patet, quod di- 112
cendum, ſi res tradita fuerit ante ſolutum pretium, non habita de eo fide, quod ſcilicet Retractui locus non ſit: conditio enim, quæ ſubeſt: *Si pretium numeratum fuerit*, facit non tranſire dominium, *d. §. venditæ* 41. *Inſtit. De rer. diviſ.* ut proinde nec currit dies necdum mutata manu.

Operatur autem traditio iſtum effe- 113
ctum, non tantum vera, ſed & ficta; quamvis contrarium velit Gomez. *d. l. n.* 17.

Digitized by Google

113 17. Et ratio eſt quod non minus facta quam vera operetur translationem dominii, *l. ſi duobus vel tribus 3. §. ſin autem pen. C. Communia de legat. & fideicom.* Ubi legatario ante naturalem rei legatæ traditionem ejus eſt vindicatio, & *l. Quod meo 18. in princ. inf. De acq. poſſeſſ.* Ubi ſi rem meam nomine alieno poſſidere incepero, deſino eam poſſidere, & alium poſſeſſorem facio. Facit, quod notat Bart. in *l. Si is, quis pro emptore 15. n. 78. inf. de uſucap. & in leg. Ab emptione 58. in fine ſup. De pactis*, fictam traditionem operari veram poſſeſſionem, ut recte dicatur, etiam per eam fieri locum Retractui.

114 Patet ex dictis, quid dicendum ſit in caſu, quo contractus ſuſpenditur, donec ſcriptura intervenerit; quod ſcilicet ante eam non currat tempus; quia talis Venditio cenſetur inita ſub conditione, ante cujus eventum non poteſt dici perfectus contractus; adeo ut partibus ſit integrum pœnitere per textum expreſſum *Inſtitut. De empt. & vendit. in princ.*

115 Sed dubium eſt: An in venditione ſub Lege commiſſoria differatur curſus temporis? Ratio dubitandi eſt, quod eveniente conditione, contractus hoc ipſo reſolvatur, ſecundum ante dicta. Dicendum tamen, non differri, & continuo eſſe jus proximo retrahendi, quod continuo dominium tranſeat in Emptorem, cui & fructus rei cedunt: lex enim, quæ ſubeſt, non tam eſt ſuſpenſiva contractus, quam reſolutiva, non impediens translationem
116 dominii. * Quod & dicendum de Addictione in diem pure facta quæ ſimiliter non impedit translationem dominii; ut continuo Retractui via ſit aperta. Aliud eſt, ſi addictio ſit facta ſub conditione ſuſpenſiva, quæ differt obligationem: utroque tamen hoc caſu Retractus impleta conditione, cum ipſo contractu reſolvitur.

117 † Dicendum & idem de venditione cum pacto redimendi; ut ſcilicet continuo a traditione facta, currat tempus, cum ejuſmodi pactum non impediat veram dominii translationem; ut conſanguineo continuo liceat retrahere rem, quæ manum mutavit, & non Retrahenti currat tempus. Late Tiraq. *p. 2. §. 2. Gl. unica n. 5. & ſeq.*

118 Hoc etiam in quæſtionem venit: An conſanguineos teneatur admittere Venditorem offerentem redemptione ex primo contractu? Negat Faber. *Inſt. de empt. & vendit. in princ.* quod videatur proximo per traditionem jus quæſitum ad rem retrahendam, quod jus illi invito non eſt auferendum. Contra tamen dicendum, eo quod Retrahens conſanguineus ſubeat vicem Emptoris, ut eodem jure utatur: & cum emptore tenebatur retrovendere venditori, tenebitur & proximus, qui retraxit, e regula ſurrogatorum. Gomez. *ad d. l. 70. Tauri nu. 18.* Atque ita ſervari more variorum locorum, eique ſtandum, tradit Faber. *dict. loco*.

Quid ſi res fuerit controverſa ratione, 119
vel traditionis, vel facultatis vendendi? Non videtur currere tempus proximo ante litis eventum, quod antea non poſſit dici res vere manum mutaſſe, *l. Quamdiu 5. Cod. qui admit. ad bon. poſſeſſ.* Et facit *leg. Contra 16. C. De inoff. teſtam.* Ubi, pendente quæſtione ſuper nullitate teſtamenti, non currit tempus querelæ. Bald. *ibi in fine*. Facit etiam *c. Commiſſa 35. De elect. in 6.* Ubi tempus ſuſcipiendi ſacerdoti non currit, ſi ſuper Eccleſia moveatur controverſia; quod, ut ait Gloſſ. litis eventus ſit dubius, & quia poſſet perdere Eccleſiam promotus. Sic & hic fruſtra retraheretur res, quæ poſſet poſtea judicari nulliter alienata. Fab. *Inſt. De excuſat. tutor. n. 3. & d. l. Contra.* Et ratio eſt, quod, cum non conſtet de validitate Venditionis aut traditionis, non debeat currere tempus proximo.

Currit vero hoc tempus non tantum 121
majoribus, ſed & minoribus, *cap. Conſtitutus 8. De in integ. reſtit.* Ubi minores petunt reſtitui contra lapſum temporis. Cujuſmodi reſtitutio jure communi videtur iis competere propter læſionem ex eo, quod res majorum ad extraneos translata ſit, quas intereſt eorum in familia retineri, *leg. ſi in emptionem 35. ſup. De minoribus*. Boer. *deciſ. 140. n. 3.* Sed conſuetudo non ſemper admittit reſtitutionem, excludens & minores ab hoc beneficio, quod Retractus ſit odioſus, & fraudibus obnoxius; quod & ſtatutum per Principes noſtros. Edictio anni 1611. *articul. 37.* ex edicta ratione excludit & abſentes a ſpe reſtitutionis. Tiraq. *part. 1. §. 35. & Gloſſ. 2. & 3.* quibus tamen de jure eſt reſtitutio, ex capite,

Si

Digitized by Google

Si qua mihi juſta cauſa videbitur. Ex eadem ratione excludit & ignorantes: & ita quoque edixerunt Sereniſſimi noſtri Principes *diſt. art.* 37. Habet enim lapſus temporis, ut diximus, vim reſtitutionis. Quod tamen limitandum primo, niſi ignorantia proceſſerit ex dolo & facto venditoris, qui more improbo verſatus in celanda venditione, *l. ſi res vendita* 1. *§. venditor* 1. *in verbis, ſed etſi id egit*, *inf. De actionibus empti*. Ad idem facit text. *in l. Qui cum* 9. *§. qui per fallaciam* 2. *ſup. De tranſact.* Ubi qui per fallaciam alterius ignorans veritatem tranſegit, non tam paciſcitur, quam decipitur; ut æquum ſit illi tempus non currere, ne venditori dolus ſuus proſit. Limitandum ſecundo ſi contrahentes verum pretium celaverint; & multo majus adſuerint quo proximum averterent a retrahendo. Tertio ſi non ſit facta inſinuatio. at conſuetudo alibi requirit; quia non ſervatis ſolemnibus, non poteſt alicui tempus currere.

121 Eſt autem hoc tempus continuum, currens de momento in momentum, ut dies termini computentur in termino, quod eſt regulare in tempore & dilatione legati, *l. denique* 3. *§. minorem* 3. *ſup. De minorib.* Gomez. *d. loco n.* 25. Præcipue, quando quid mandatur fieri intra certum tempus, uti paſſim hac in materia. Tiraq. *d. §.* 1. *Gl.* 11. *n.* 28.

122 Lapſi itaque temporis conſuetudine præſcripti effectus eſt excluſio proximi a Retractu: nam certo tempore permiſſum poſtea eſt prohibitum, *leg. Statu liberum* 11. *§. Stychum* 1. *inf. De leg.* 2. Non tantum proximi, ſed & omnium ſequentium; quod omnibus continuo a Venditione conſummata jus competat, & currat tempus *arg. leg. Sciendum* 19. *§. fin. inf. De ædil. edicto*. Gomez. *d. l.* 70. *nu.* 32. non admiſſa moræ purgatione.

123 Septimo & poſtremo deſideratur, quis ſibi non alii retrahat. Quod ipſum juramento ut adſerat, vult conſuetudo; cujus uſus eſt in iis, quæ in animo conſiſtunt, eo quod nemo credatur ſalutis ſuæ immemor, *l. qui munus fin. D. ad L. Jul. repetun.* Probatio tamen in contrarium Emptori eſt ſalva: cum juramentum hoc requirat conſuetudo, *c. propoſuiſti* 4. *x. de probation.* in quam rem plures citat Tiraq. *diſt. p.* 1. *§.* 4. *Gloſſ.* 1. *num.* 1.

Prædictis itaque requiſitis omnibus obſervatis procedit Retractus & Emptor, quiſquis ille ſit, etiam Eccleſia, vel minor, tenetur rem cedere retrahenti. 124

Quid ſi alienata in tertium fuerit res? Nihil hoc obſtabit, quo minus etiam ab eo revocetur; cum iſta actio Retractus, etſi perſonalis, condictio ſcil. ſtatuto data contra Emptorem, in rem tamen ſcripta ſit, ut poſſeſſorem ſequatur; ad exemplum actionis ad exhibendum, quæ perſonalis in rem ſcripta ſequitur poſſeſſorem, *l. in hac* 3. *§. eſt autem perſonalis* 3. *ubi Gloſſa*, *& §. ſciendum fin. ſup. ad exhibend.* Chaſſan. *Rubr.* 10. *§.* 11. *n.* 12. Gomez. *ad d. l.* 70. *n.* 36. Gail. 2. *Obſ.* 19. *n.* 6. *&* 7.

Ad fructus quod attinet, pendentes ſequi ſolum, extra dubium eſt; expenſis tamen reſtitutis Emptori per retrahentem. Interim natos, & perceptos ab Emptore eum ſequi vult ratio; quia verus interea dominus fuit: nec habet, quod conqueratur Retrahens, cum non poſſint dici cum fundo venditi, qui non erant tum in rerum natura.

Quæſtio eſt de iis, quos pendentes tempore venditionis interim Emptor percepit. Eos Emptori cedere poſſet videri ex eo, quod interim verus fuerit dominus, & ut talis perceperit; cujus ut eſt periculum rei, ita & commodum eſſe debet, ſecundum ea, quæ ſunt tradita ſupra, in materia Retractus conventionalis, & dicetur inferius, *tit. De commodo & peric. rei vend.* Quo facit, quod paſſim fructus pendentes ſequantur Emptorem. Dicendum tamen, hoc in caſu fructus tales reſtitui debere cum re, vel ſaltem eorum æſtimationem, ex ratione, quod retractus Retrahentem reponat in eodem jure, quod fuit penes Emptorem, in cujus locum ſurrogatur. Unde fructus pendentes tempore prioris contractus veniunt reſtituendi, quia cum re venditi, cujus pretium auxerunt, quod quia idem reddendum, etiam reddenda res tanta, quanta fuit vendita. Alias ſequeretur inæqualitas, & iniquitas, ſi fructus Emptor lucraretur, qui pretium datum recipit. Unde nihil facit, quod fuerit interim dominus; quia lucraretur cum damno alieno. Uti nec facit, quod periculum rei ſubjerit: quia hoc ſibi imputabit ſciens rem retrahi poſſe. Gomez. *d. loco n.* 29. 125

Præ-

Digitized by Google

126 Præterea res libera ab omni onere reſtituenda, ut habeatur eo modo, quo fuit penes Venditorem.

Sed hoc controverſum: An onus reale, quo res interim ab Emptore affecta, ſubeat Retrahens? Ita videbitur, Primo per *l. ad eum, quem fin. §. avia inf. De donationib.* Ubi res donata antequam tradatur, ſi obligetur pignori per donatorem, dicitur eſſe firma cauſa pignoris creditori. Secundo, per dicta ſupra in retractu Pactitio, in quo onus reale rem ſequitur. Dicendum tamen, Retrahentem non teneri ad onus impoſitum poſt venditionem; quod ex tunc res actualiter affecta fuerit reſtitutioni ex cauſa retractus: in præjudicium autem juris alicui quæſiti nihil poſſit fieri circa rem, maxime quando competit ex cauſa antiqua, videlicet ab initio Venditionis. Nec obſtat *d. §.* 1. Quia ibi donatarius nihil juris realis circa rem non traditam prætendere poteſt, ſed tantum habet nudam actionem perſonalem in donatorem; qui proinde potuit eam oneri reali ſubjicere, uti & alteri donare vel vendere, eumque potiorem tradendo facere, juxta *l. quoties* 15. *Cod. De rei vindic.* Hoc autem in caſu continuo poſt Venditionem res afficitur, & jus proximo quæritur, quod non diminuendum facto Emptoris. Non etiam obſtant dicta ſupra de Retractu Conventionali: Nam licet in eo ſit cauſa de antiquo, illud tamen non tam afficit rem, quam perſonam, cum dixerimus alibi, non poſſe affici pactis, quominus quis re ſua utatur. Alia vis eſt legi, conſuetudini, ſtatuto, quæ etiam rem afficiunt, *l. Sancimus fin. C. De reb. alien. non alien.* Quod ita accipiendum de onere impoſito per Emptorem: nam a venditore impoſitum afficit rem, eamque ſequitur, ut proximus Retrahens onus impoſitum agnoſcere debeat. Unde patet, quid dicendum de locatione facta per Emptorem; quia ea res, cum onus concernat, non ſtringit Retrahentem; cui res reſtituenda ſine onere, eo modo, quo eam accepit Emptor. Eſt autem onus, habere conductorem, quem noli. Vid. Manticam *De tacitis conventionibus lib.* 5. *tit.* 10. *n.* 34.

127 Reſtat videndum: An ex Retractu debeantur iterato laudimia, gabellæ, ut vocant, vel ſimilia onera, occaſione alienata rei præſtari ſolita patronis, vel locorum dominis? Certum eſt ex Venditione priori ea deberi, quia facta voluntarie, & res mutavit manum. Occaſione autem retractus neutiquam deberi, ex eo patet: quod non debeantur niſi ratione Venditionis; retractus autem hic non tam ſit nova venditio, quam translatio ejuſdem Emptionis in alium Emptorem, ex neceſſitate prioris contractus. Ut ſufficiat ſemel ſoluta eſſe, cogeturque ea refundere Emptori, qui ſervandus indemnis; ſi tamen ille eadem ſolverit; & non tantum quoad pretium principale, ſed & alia, quæ conſequuntur alienationem.

Quid ſi emptor ex privilegio immunis ſit a laudemiis & ſimilibus juribus præſtandus? Videtur nihilominus retrahens teneri non quidem emptori, qui ea non ſolvit, ſed domino ſuperiori, cui debentur, nec ſine præjudicio negantur. Nec facit privilegium Emptoris; quia illud eſt perſonale, tantum emptori competens, a quo retrahens non tam videtur emere, quam ab ipſo Veditore rem habere: ut laudemia & ſimilia onera ſolvenda illi veniant; niſi & ipſe privilegium prætendat. Aliud eſt, ſi remunerationis cauſa ſint Emptori remiſſa laudemia a domino, qui non impedietur illa exigere a Retrahente. Nec obſtat, quod ipſe non exſolverit laudemia; quia ceſſare eidem videtur actio per dominum, cujus nomine quaſi ſoluta recte exigit, *l. Idemque* 10. *§. final. ſup. Mandati.* Quod & dicendum, ſi eidem donaverit laudemia; cum beneficio afficere voluerit Emptorem tantum, non etiam Retrahentem. Quo facit, quod dictum ſupra, remiſſum per venditorem pretium, vel ejus partem, poſſe Emptorem ſubducere, aut exigere a retrahente, ne alias cui noluit Venditor, proſit remiſſio. Nihil obſtante, *l. Si vero non remunerandi* 12. *in pr. ſup. Mandati:* nam ibi ideo remiſſio fidejuſſoris donandi animo non cauſat actionem mandati ipſi fidejuſſori, quod ſit pura liberatio a fidejuſſione, quæ non ponit effectum ſolutionis, ut debitor nihilominus maneat obligatus.

Poſſet & quæri, an ex contractu ſub pacto addictionis in diem inito debeantur laudemia? Dicendum, ſtatim quidem domino laudemia, cæteraque jura omnia deberi, quod traditione tranſeat dominium, & res manum mutet; non tamen 128

irre-

irrevocabiliter. Unde ſi evenerit conditio per adjectionem alterius, poterunt laudemia, aut alia jura ſoluta repeti condictione ob cauſam, vel ſine cauſa; quod contractus ipſo jure reſolvatur, quaſi nunquam initus, ex contractu autem nullo non debeantur laudemia. Quod & dicendum in contractu inito ſub lege commiſſoria, quæ facit conditione impleta, non ſoluto ſcilicet ad diem, conventum pretio, contractum hoc ipſo reſolvi cum omni ſua cauſa; ut ſint ſine cauſa penes dominum vel patronum, qui proinde tenetur condictione ob cauſam vel ſine cauſa.

129 Dubia magis quæſtio eſt, de retractu Conventionali. Et ex prima Venditione deberi laudemia certum eſt: quia dubitari nequit, quin res exierit vere e dominio Vendentis & pactum, quod ſubeſt, non faciat contractum hoc ipſo reſolvi, & redigi ad non cauſam, cum revenditio fiat potius per viam & modum novæ Venditionis. Ut poſſit videri, iterato ejus nomine deberi laudemia, quod iterato res manum mutet. Quo facit, quod tradit Alciatus, in *l. Cepiſſe* 140. *in fine. De verb. ſignif.* quando reſolutio fit per modum translationis, deberi vectigalia Reipubl. quod jus recipientis non extinguatur, ſed transferatur in primum dantem. Verius tamen, non deberi iterato, quod lex, vel conſuetudo de laudimiis, & ſimilibus juribus loquens intelligi debeat de Venditionibus, & ceſſionibus voluntariis non autem neceſſariis, cujus ordinis eſt iſta, *arg. l. Per diverſas* 22. *verſ. exceptis Cod. Mandati*. Bart. *in l. Et ideo* 12. *numer.* 3. *ſup. De condict. furt.* vel potius quia non videtur nova Venditio, ſed ſimplex reſtitutio, ſive retraditio ei ex pacto in prima Venditione appoſito, & ex cauſa de antiquo, inhærente ſecundæ Venditioni. Ut ejuſmodi reſolutio ſit potius pars primæ Venditionis, & ejus executio, quam novus contractus, cujus reſpectu nova jura domino deberi nequeunt. Manſuer. *De locat. n.* 2. cum dominus ea receperit in prima Venditione, cui iſta poſterior incluſa, obligans ad revendendum. Nam ſi non obligaſſet, ſieret locus laudemiis iteratis, quod Revenditio non tam ſit neceſſaria, quam voluntaria. Requiritur etiam, ut pactum iſtud mox ab initio primæ Venditioni ſit inſertum; nam ſi intervallo, non inerit primæ Venditioni, nec a prima venditione dicendi contrahentes recedere: ſed potius novum contractum inire, ex quo laudemia ſunt ſolvenda. Vide Pinell. *ad l.* 1. *in* 2. *p.* 2. *c.* 3. *n.* 36. *D. de reſcind. vend.* Papon. 13. *Arreſt. tit.* 2. *c.* 23. Frid. Mart. *c.* 6. *n.* 158. Plura, qui vult de hac materia, legat Tiraquel. *De retratu*, quamvis Auctor iſte ſæpe inſipat aculeum, & non ſolvat dubium, relinquens lectorem ſuſpenſum.

ADDITAMENTA.

Ad Tractatum de Retractis.

A*D numer.* 2. Licet ex conſuetudine Germaniæ inter contractum venditionis, cum pacto de retrovendendo, & hypothecam, parum ſit differentiæ, (verba enim: Pignus, Hypotheca, hypotecatio, inter Germanos ſunt Synonima) tamen, ſi ſecundum juris trutinam hæc examinentur, multum in ſe differunt, prout hoc Mynſ. *cent.* 6. *obſerv.* 70. Berlich. *Part.* 2. *concl.* 1. 2. & 3. Beſold. *in th. Pract. verb. &c.* Hypotheca, Hypothecatio &c.

Ad num. 16. In retractu conventionali dubitari poſſit: an uni & duobus, vel multis venditoris hæredibus concedenda ſit reluitio reliquis non conſentientibus? Et an caveri Emptori teneatur, relutionem illam cohæredibus nihil præjudicare debere? Item quid ſi fratres, vel hæredes diviſa haberent bona, ita ut unus (exempli gratia) in Haſſia, alter in Thurinha, vel alibi partem ſuam, ſeu portionem poſſederit, in alterius autem puta Haſſi Provincia, bona quædam reluenda eſſent, an ſolus ille, vel etiam cohæres admittendus ad reluendum? affirmative pro utroque concludit poſt alios Tiraq. *de retract. Conven.* §. 0. *gl.* 6. *n.* 36. 37. 38. & 40.

Ad n. 33. Vide Beſold. *in theſ. Pract. verb.* ſemper, & quocumque ei tempore placuerit, *pag.* 433.

Ad num. 76. Res mobiles & immobiles, quæ dicantur, ad effectum detur jus retractus; vid. Joſeph. Ludov. *comm. concl.* 84. Anton. Gabriel. *lib.* 6. *de V. S. concl.* 6. & 7. Weh. *in obſerv. Pract. verb.* Bona Mobilia. Beſold. *in theſ. Pract. verb.*

Bona

Bona mobilia, ſeu transfertibilia. Vigil. *in M. I. R. lib. 3. cap. 38. Reg. 29. & ſeqq.*

Ad numer. 127. An Jus detractionis, recte inducatur, contra quos & in quibus bonis locum habeat, & de cautelis, quibus circumveniri poſſit; *vid.* Berlich. *p. 3. concl.* 52. *per tot.* Gail. 1. *obſerv.* 36. *nu.* 10. Weh. *in obſerv. pract. verb.* retractio. Et Beſold. *Pract. verb.* eodem.

Minor an contra retractum reſtractum reſtituatur, *vid. multos alleg. a* Vigel. *in M. I. R. lib. 6. cap. 1. q. 10. reg. 2. Except.* 30.

Jus retractus competit Nobilibus in bonis Agnatorum, vigore dati privilegii a Rudolpho II. S. R. I. Equitibus verſus Rhenum, & Witteraviam. Quod allegat Limn. *de jure public. l. 9. c. 3. n. 92.* Adde Beſold. *deciſ. 3. conſil. 1.*

TITULUS IV.

De Hæreditate, vel Actione vendita.

SUMMARIUM.

1 *Hæreditas quid?*
2 *Hæreditas quando vendi poſſit.*
3 *Hæreditatis emptor non eſt hæres.*
4 *Creditoribus hæreditariis non tenetur.*
5 *Quod fallit in emptere hæreditatis a fiſco.*
6 *Emptorem hæreditatis ſequuntur commoda & lucra.*
7 *Item incommoda & damna.*
8 *Venditori ſalvum eſt debitum ſibi a defuncto.*
9 *Eidem reſtituenda ſervitus debita ædibus ſuis ab ædibus hæreditariis.*
10 *In legatario idem juris.*
11 *Non etiam in uſufructuario.*
12 *Emptori reſtituendum quidquid perventurum ad hæredem.*
13 *Legatum conjunctim relictum ab uno venditum an ſequatur emptorem.*
14 *Quid juris in legato disjunctim relicto.*
15 *Venditor hæreditatis an teneatur de evictione?*
16 *Venditi nominis ratio.*
17 *Effectus venditionis nominis.*
18 *Emptor nominis an exigere poſſit a debitore.*
19 *Nomen ceſſum perit ceſſionario.*
20 *Redemptiones litium odioſæ.*

NOn corporum tantum, ſed & jurium eſt venditio, ut hæreditatis, & nominum. † Hæreditas juris eſt nomen, 1
denotans ſucceſſionem in univerſum jus, quod defunctus habuit, *l. Hæreditas 62. De R. J.* non res ſingulas, non ſingula corpora demonſtrans: habet enim juris intellectum, etiam ſine ullo corpore, auctore Papiniano, *l. Hæreditas 50. de petit. hæred* Ut etiam damnoſa hæreditas eo nomine veniat: quamvis Senecæ hoc ipſum non probetur, qui Juriſconſultorum acutas ineptias eſſe ait aliud fingere, quam ea, quæ in hæreditate ſunt, qua de re ſupra, *d. tit. de petit. hæred.* * Cum 2
autem hæreditas ſit ſucceſſio in jus defuncti, ut recte cenſeatur vendita, oportet defunctus ſit ille, de cujus hæreditate vendenda agitur, *l. Æs alienum 1. C. eod.* tum quia alias eſſet captare mortem alterius, contra bonos mores, & jus gentium feſtinando, *l. donari 29. de donat.* qua de cauſa auferenda talis foret hæreditas tanquam indigno, *l. aufertur 2. inf. de his, quæ ut indign. aufer. & l. Nam ei 30. inf. de donat.* tum quia, quod venditum, non eſt in rerum natura, cum viventis nulla ſit hæreditas, *l. ſi hæreditas 1. h. t.* & hæreditatis venditio non cenſeatur venditio aleæ, uti contingit in venatione, vel jactu retis, *l. cum hæreditatem 7. h. t.* niſi ita venierit, *ſi qua hæreditas ſit delata, vel ſi quid juris ſit venditori:* quia ſpes hæreditatis & incertum rei venit, nec quidquam præſtabit venditor, *l. Quod ſi 10. cum l. ſeq. h. t.* niſi tamen ſciens ad ſe non pertinere ſpem vendiderit,, *l. Hoc autem 12. h. t.* ne ei dolus proſit.

Hæreditatis venditio non facit quidem 3
emptorem hæredem; permanet enim venditor hæres, cum qui ſemel hæres eſt, non poſſit deſinere hæres eſſe, *l. ait 7. §. ſed quod 10. ſup. de minorib. l. ei qui 88. d. de hæredit. inſt.* vicem tamen hæredis obtinere facit, *l. vend. 2. §. cum quis 18. h. t.* Et licet actiones directa non habeat, niſi cedantur, quia illa penes venditorem manent, utiles tamen exercet, *l. & quidem 5. h. t. l. empt. 5. C. eod.*

† Li-

Digitized by Google

4 † Licet econtra creditores hæreditarii actionem in emptorem non habeant, cum nulla lege hoc ſit cautum, nec emptor cogi poſſit invitus actiones hæreditarias excipere, etiamſi ea lege emerit: ſequuntur enim illæ hæredem, qui non liberatur oneribus hæreditariis, *l. ratio juris* 2. *C. h. t.* Exactus tamen hæres a creditoribus ſi quid præſtiterit, id totum repetit ab emptore, Actione ex vendito, vel etiam ex ſtipulatu, ſi ſtipulatio fuerit interpoſita, quæ ſolet interponi inter emptorem, & venditorem, qua ille promittit, *ut quantam pecuniam venditor erogaverit nomine hæreditario, tantam ei ſe præſtiturum*, & viciſſim hic *quanta pecunia ex hæreditate ad ſe pervenerit, eam ſe reſtituturum emptori*. Repetet itaque a ſe ſolutum venditor ab emptore, vel etiam, ſi nondum ſolverit, cum emptore agere poterit; ut ſuſcipiat ſui defenſionem adverſus creditores hæreditarios, *leg. Hæreditatem* 28. *inf. De donationibus*.

5 Exceptionem res iſta patitur in emptore hæreditatis a Fiſco, cujus eſt, non etiam fiſci, reſpondere creditoribus hæreditariis, *d. l.* 1. *C. eod.* id quod in fiſco eſt ſpeciale, *l. Eum, qui* 41. *inf. de jure fiſci*. Et hoc quoad actiones, quæ contra defunctum erant. Aliud juris eſt quoad res fiſco venditas; Nam quoad eas tutus eſt continuo emptor, relicta actione iis, quorum bona ſunt vendita, contra fiſcum ad quadriennium; *l. notum eſt a primo & omnes, qui* 2. *Cod. de quadrien. præſcr.*

6 Sequuntur itaque emptorem commoda & incommoda hæreditatis, cujus ea quantitas venit, quæ fuit in id tempus, quo venditio facta, ſi aliud nihil actum, *l. venditor* 2. *ſ. in hæred.* 1. *hoc tit.* ut quidquid ad venditorem pervenit ex hæreditate, vel quandocumque pervenerit, vel etiam ad hæredem ejus, id reſtituendum ſit emptori ſive corpora ſint nacta, ſive pretia rerum vel debita exegerit. Præſtat etiam obligationes & actiones, uti & quod ex peculio filii aut ſervi ejus, cujus hæreditas vendita, in rem venditoris verſum invenitur. Id quoque quod culpa, aut dolo malo ejus factum, quominus ad eum pervenerit, de quibus omnibus late *d. leg.* 2. *hoc tit.*

7 Ut autem lucrum reſpicit emptorem, ita econtra & damnum, ſi quod acciderit hæreditati, ſine dolo, vel culpa venditoris. Id quoque quod impenſum hæreditati, & quod funeris cauſa erogatum; quia impenſæ hujuſmodi ſunt hæreditariæ. Item ſi condemnatus venditor tanquam creditor, nomine hæreditatis ſine dolo ſuo; Nam ſuo nomine quod illi contigit, non reputat emptori. Et denique quidquid vel abeſt, vel abſuturum venditori, nomine hæreditatis emptor ſuſtinet: cui reſtituenda hæreditas eo modo, quo venditor eam habuit. Hoc enim actum cenſetur inter emptorem & venditorem, ut nec plus nec minus quam apud hæredem futurum erat, emptor habeat: niſi quædam ſint excepta, quæ non veniunt, *d. l.* 2. *ſ. apud Julianum* 12. *cum ſeq.* Certam hæreditatis quantitatem præſtare venditor non tenetur, niſi eam affirmaverit, *l. Qui filiifam.* 14. *hoc tit.* tenetur enim præſtare quantam hæreditatem dixit, *l. ſervi venditor* 5. *inf. de evictionibus*.

8 Ex dictis ſequitur, ſalvum eſſe venditori debitum ſibi a defuncto, illudque per emptorem refundendum. Non obſtante confuſione debiti, & crediti per aditionem, quæ venditorem fecit deſiiſſe creditorem eſſe, cum nemo ſibi debere poſſit, *d. l.* 2. *ſ. Cum quis* 1. 18. quia non amplior præſtanda hæreditas cum injuria venditoris, quam fuit tempore aditionis: amplior autem præſtaretur, ſi debitum ſibi a defuncto non conſequeretur; quod jam videtur revixiſſe ex tacito contrahentium conſenſu. Ut emptor, qui vicem hæredis obtinet, teneatur venditori ad priſtinum debitum, ſi nihil aliud actum: quatenus tamen debitum, tale eſt, ex quo ante actio contra hęredem foret *d. ſ. Cum quis in fine*. Nam alias non recte exiget ab Emptore, ut ſi ex delicto defunctum obligatum habuerit, ex quo, ut non eſt actio contra hæredem *l. unica c. ex delicto defunct.* ita nec contra emptorem erit.

9 Quæritur hic quid juris ſit in ſervitute, debita ædibus hæredis venditoris ab ædibus hæreditariis. Certum eſt, ſervitutem aditione extinctam eſſe; quia nemo ſibi debere ſervitutem poteſt, nec meum prædium prædio meo; quia res ſua nemini ſervit *l. qui iter & actum* 2. *ſup. Quemad. ſervit. amitt.* Vendita tamen hæ-

Digitized by Google

hæreditate, in priſtinum ſtatum reſtituenda ſervitutis; quia id actum cenſetur, ut Venditori omnia jura priſtina ſint integra; quaſi emptor hæres exiſteret defuncto, eique ſuccederet, *l. Si ei 9. ſup. Communia prædior.* Eſtque Venditori actio ex Vendito contra emptorem, ut ſervitus ſibi reſtituatur. Aliud juris eſt, ſi ædes hæreditarias quis vendiderit; tunc enim niſi ſervitus nominatim imponatur, ædes liberæ cenſentur venditæ, nec tenebitur emptore ſervitutem priſtinam præſtare, *l. ſi quis ædes 30. ſup. de ſervit. urb. præd.* quod confuſa ſublataque ſit ſervitus per aditionem: & cum non ſubſit eadem ratio, quæ eſt in emptore, opus eſt conventione, qua jus integrum ſervetur venditori.

10 In Legatario idem obtinet, ut confuſa per aditionem ſervitute, quæ debebatur ab ædibus defuncti eidem legatis, ædibus hæredis, pati habeat eam iterum imponi. Alias illi petenti ædes legatas opponetur exceptio doli mali per hæredem, *leg. ſi ſervus 70. De leg. 1. l. Legatum 116. ſ. fundus fin. eod.* retentionem ædium ſibi conſulentem: aut ſi omiſſa retentione ædes legatas tradiderit, ſervitutem ut indebite traditam condicere poterit, *l. ſi tibi 8. in fine inf. de act. empti.* Quo facit, quod ante dictum, legatum tale præſtandum eſſe, quale relictum, non amplius: amplius autem præſtaretur, ſi propter aditionem ſublata ſervitus non reſtitueretur.

11 Diverſum obtinet in uſufructu: Nam ſi proprietarius hæredem inſtituerit uſufructuarium, & ab eo fundum fructuarium legaverit, non cogitur legatarius uſumfructum hæredi cedere; Nec exceptio doli mali vindicanti legatum integrum, non relicto uſufructu hæredi, obſtabit *leg. Is, cujus 26. & leg. cum filius 76. ſ. Dominus 2. inf. De legat. 2.* Ratio diverſitatis colligitur ex *dict. parag. Dominus*, quod ſcilicet fructus obtineat inſtar portionis rei legatæ, cum emolumentum ejus contineat, & parum ſit profuturum legatario legatum, ſi nudam proprietatem tantum conſequatur; Et deinde legantis fundum voluntas ſit, ut fundus habeatur plenus cum ſuo emolumento, eique taliter permittatur per hæredem, qui adeundo approbavit voluntatem. Aliud eſt in ſervitute, quæ non poteſt dici obtinere inſtar partis fundi, nec ejus uſum vel emolumentum impedit. Cujac. 7. *Reſponſ. Papiniani ad dict. paragraph. Dominus.* Quod & reſponſum in caſu, quo uſusfructus rei Legatæ non eſt hæredis, ſed alterius: tenetur enim & eam liberam tradere hæres, ex dicta ratione, quod emolumentum rei contineat, quam plenam legavit teſtator, *l. Mævius 66. ſ. pen. de legat. 2.*

Itaque quidquid pervenit ex hæreditate 12
ad venditorem, aut ejus hæredem, imo & quandocumque perventurum, emptori reſtituendum, *l. venditor 2. ſ. non tantum 4. hoc tit.* quia eſt hæreditatis, quæ emptori vendita, atque ita præſtandum. Unde quæri ſolet: An cohæredis pars deficiens ex jure accreſcendi, emptori, an venditori cedere debeat, qua de re infra, *d. tit. De legatis C. de jure accreſcendi.*

Alia quæſtio eſt hic latius examinanda. 13
Quid juris ſit in legato conjunctim pluribus relicto, quod antequam alterius pars deficeret, unus vendidit? Duarenus *de jure accreſcend. lib. 2. cap. 6.* Gomez. *1. Variar. Reſolut. cap. 10. n. 44.* poſt Bart. *ad l. Re conjuncti 89. inf. de leg. 3.* Emptorem præferunt, illique volunt cedere partem conjuncti deficientem; Non alia ratione qua quod portio portioni accreſcat, per *l. Si Titio 33. ſup. de uſufruct. & quemad.* portio autem ſit penes emptorem. Quam rationem diximus non concludere; cum legis iſtius ſenſus ſit, ei, qui petit fundi partem, nec obtinuit, deficientem poſtea collegatarii partem non accreſcere; quia non habeat portionem, cui vacans portio accedat. Aliud eſt in uſufructu cujus ſi partem quis petierit, nec obtinuerit, poſtea nihilominus partem collegatarii vacuam petere poteſt; atque ita illi, qui amiſit partem ſuam, accreſcit tamen vicini portio. Ratio differentiæ eſt, quod fundi portio accreſcat fundo, eumque ſequatur, ſicut alluvo uſusfructus autem perſonæ: quia perſonalis, non etiam pars fundi, ut amiſſa ſua parte partem vacantem conſequatur, *l. Interdum 10. ſup. de uſufruct. accreſcend.* Ubi Cujac. Non, inquam, concludit prædicta ratio, ex eo quod virtualiter portio maneat penes Venditorem, in cujus

per-

Digitized by Google

perſona ut hæreditatis, ita & legati jus fundatum, & qui non poteſt intelligi aliam partem vendidiſſe, quam de facto erat conſecutus, *d. l. 2. §. in hæreditate 1. & §. perveniſſe;* Nec facit diſtinctio, quam aliqui ponunt inter hæreditatem & legatum, quod hæc ſit univerſale quid, illud autem particulare. Nam ea res nihil facit ad translationem juris accreſcendi; Nec ideo magis in legato vendito poteſt videri venditum id, quod accreſcet, altero forte deficiente; cum tota res conſiſtat in voluntate contrahentium, quæ eſt, id vendere, quod ſuum jam eſt, & quatenus ſuum; Non eſt autem ſuum, niſi pro parte: Nam id, quod poſtea accreſcit, non erat ſuum tempore venditionis, quo adhuc erat incertum, an altera pars deficeret.

Et hoc ita in legato conjunctim relicto: cujus ab initio ſi non expreſſe, ſaltem tacite partes videntur datæ. ut colligitur ex *leg. & nomen 1. §. ubi autem 11. C. De cad. tollen.* atque ita tantum videtur pars ſua vendita.

14 Quid juris in legato disjunctim relicto? Poſſet videri ſaltem in hoc altera pars cedere venditori, ex eo, quod ſolidum ab initio utrique legatario ſit relictum; ut cum totam rem habeat vendens, videatur & totam vendidiſſe. Eo tamen non obſtante, idem hoc in caſu dicendum, ſcilicet non cenſeri niſi partem, quæ vendentem concernit, eſſe venditam. Nam cum Venditor ſciat legati, disjunctim licet relicti, alteri concurrenti partem deberi, non poteſt videri ultra partem ſuam vendidiſſe. Quo facit, quod tradit Fulgoſ. *Ad l. 33. ſup. de uſufruct. & quemad.* iniquum & injuſtum videri quod legatarius, qui vendit rem, pro parte tantum ad ſe pertinentem pro modico, amittat & aliam partem ad ſe poſtea accedentem. Confirmat hanc ſententiam *l. ſed etſi 3. §. hoc autem 2. inf. de legat. præſtan.* Ubi in lucro deferendo inſpicitur perſona ejus, cui a teſtatore bonos habitus, non etiam ejus, ad quem ex perſona illius emolumentum pervenit. Facit, quod legatarius non deſinat talis eſſe propter venditionem legati. Et hæc ita, niſi aliud actum ſit, forte etiam ſpe alterius portionis, quæ poſſet vacare, vendita, quod exiſtimabitur ex quantitate pretii. Vaſq. *de ſucceſſionibus tom. 2. §. 21. num. 65. & ſequentibus.*

Unum hic notandum, quod hæreditatis 15
Venditor non teneatur de evictis rebus ſingularibus hæreditatis, *l. venditor. 2. in pr. hoc tit.* quia eam vendiderit talem, qualis eſt, & ſufficiat ſuam eſſe, & ad ſe pertinere. Niſi tamen de ſubſtantia ejus affirmaverit, quo caſu tenetur ad promiſſam quantitatem, *l. Niſi 15. hoc tit.* quia hoc ipſo pluris vendit, *l. ea, quæ 43. in pr. ſup. tit. 1.* Ut quod intereſt Emptoris, eam eſſe, vel non eſſe, vel non tantam eſſe, teneatur præſtare, *leg. cum hæreditatem 7. 8. & 9. h. t.*

De Nominibus & Actionibus venditis.

Venduntur & Nomina, & Actiones, 16
tum in rem, tum in perſonam, *l. certi & fin. Cod. eod.* Inter quæ duo parum intereſt, niſi quod actiones ſint nominum exactiones, *inſtit. de actionib. in princip.* nomina vero debitum, ſive debiti obligationem deſignent. Cujus ratio ex eo cœpit, quod in Kalendario ſolerent eorum, quibus pecuniæ credebantur, nomina perſcribi. Nomina ſint pura, an conditionalia parum intereſt, cum & ſub conditione emi poſſint, *l. Nomina 17. hoc tit.* & ſine conſenſu debitoris, *l. Nominis 3. C. hoc tit.* quod ejus parum interſit, cui ſolvat, & deinde non impediatur ſolvere creditori ſuo. In quo diſtinguitur a delegatione venditio nominis, *l. Delegatio 1. Cod. de novat.* Nam illa creditoris ſui debitum in ſe ſuſcepit debitor, ejuſque ſe obligat creditori. Rei litigioſæ, vel actionis jam in judicio propoſitæ non eſt venditio: Nam litigioſas res diſtrahi, & transferri judicium in alium forte potentiorem eſt interdictum, *tot. tit. D. & C. De litig.* & dictum ſup. *ad tit. de alien. judicii mut. cauſ. facta.*

Effectus actionis, vel nominis venditi 17
non eſt, ut dominium rerum obligatarum ad emptorem tranſeat, *l. hæreditatem pen. hoc tit.* cum non ſit penes venditorem; ſed ut venditor actionem, quam habet ad verſus principalem reum, atque omne jus, quod ei ex ea cauſa competit, cedat emptori, tam adverſus ipſum reum, quam ejus interceſſores, & quidquid vel compenſatione, vel exa-

Digitized by Google

ctione fuerit conſecutus ex nomine, emptori integrum reſtituat, *l. Venditor* 25. *hoc tit.* Debet enim venditor nomen tale præſtare, quale eſt, & actionem omnem, quam habet; & ſi filiifamilias nomen vendiderit etiam contra patrem, *l. Qui filiifam.* 14. *hoc tit.* Præſtabit & perſecutionem pignoris, cujus beneficium emptori prodeſt, *d. l.* 7. *hoc tit.* dummodo non perſonale, quod non tranſit perſonam, *l. locatio* 9. *inf. de publican. & vectigal.* Debet etiam venditor præſtare debitorem eum eſſe, cujus nomine vendidit, & certæ quidem ſummæ, ſi eam dixerit, alias non teneretur, quanti intereſt emptoris, *l. & quidem* 5. *de reſcind. vendit. & arg. l. Niſi* 15. *hoc tit.* non etiam locupletem eſſe, quia ſatis eſt, ſubeſſe id, quod venditur, niſi aliud convenerit, *l. ſi nomen* 4. *de reſcind. vend.*

18 Eſt & effectus venditi nominis, quod actionem in debitorem exerceat emptor ſuo commodo, tanquam procurator in rem ſuam, *l. ſi in ſolutum* 6. *Cod. de oblig. & act.* non tamen niſi utilem ſuo nomine, etiam poſt ceſſionem; *l. ratio juris* 2. *h. t.* Neque enim cum emptore contractum, ſed cum Venditore, a cujus oſſibus directa avelli nequit. Unde eſt, quod etiam poſt ceſſionem (licet Emptor poſſit directa agere nomine cedentis, *l. emptor.* 5. *Cod. eod.*) factam a venditore emptori, poſſit nihilominus ille debitum exigere, & oblatum accipere, ipſeque debitor recte eidem ſolvere, *l. Poſtquam* 7. *Cod. hoc tit.* Concurrente tamen creditore cum ceſſionario, hic præferendus; quia tota utilitas ceſſionis, eum concernat, *l. Procuratore* 55. *ſup. De procur.*

19 Sed & ille eſt effectus ceſſionis, quod nomen ceſſum pereat ceſſionario, qui creditor eſt ſpeciei, *inf. t.* 6. & morte cedentis non extinguatur ceſſio, cum jam ſit quæſitum jus ceſſionario. Licebitque illi agere, vel ſuo nomine actione utili, vel directa cedentis; quod & datum ejus hæredi: quia generale eſt, actionem competentem defuncto competere, & ejus hæredi active, & paſſive.

Cæterum cum Redemptiones litium ſint odioſæ, ut & redemptores, ſtatutum eſt per *l. per diverſas pen. & ab Anaſtaſio fin. C. Mandati*, ut empti nominis, vel actionis ceſſio non valeat ſupra modum ſoluti, nec redemptores litium plus exigere poſſint a debitore pretii, quam ipſi ſolverint, & quod plus eſt in debito, lucro cedat debitoris. Dico, pretii; nam donationis cauſa ceſſio nominis non eſt tam turpis, & proinde non continetur ſub deciſione iſtarum legum, niſi ſit ſimulata, *d. l. in fin.* Quarum legum non eſt paſſim uſus; cum minoris, quam valeat, empto nomine, ad integrum tamen debitum non impediatur Emptor agere. Bugnon. 2. *Leg. abrogat. cap.* 48. Non poteſt tamen dici earum legum deciſio ex eo ſolum abrogata, quod a debitoribus excuſſis non objiciatur exceptio unius factum vel omiſſio alteri nocere non debeat. In Flandria earum uſus adhuc durat, & poteſt debitor retrahere ſuam obligationem, ſive debitum, pro eo pretio, quo in ceſſionarium eſt traslatum: cui & tempus non currit, niſi poſt factam inſinuationem, ſeu præſentationem debiti venditi.

ADDITAMENTA.

Ad tit. De hæreditate vel actione vendita.

AD *n.* 17. Nomen vendens quid præſtare teneatur; vid. Hartm. Piſtor. *obſ.* 212.

Ad n. 20. Actiones & omnia in alium poſſunt transferri, etiam invitis & ignorantibus debitoribus *l.* 3. *C. h. t.* Gomez. *cap.* 2. *n.* 6. modo non alienentur in potentiores, *l. ſi cujuſcumque* 2. *C. Ne liceat potent. patroc. &c.* vid. Treutl. *vol.* 1. *diſp.* 18. *th.* 4. *lit. B. ibique*. Bacc.

Quod ceſſio debiti ſeu actionis regulariter non valeat, niſi ad concurrentem dati pretii quantitatem, vid. eleg. Carpzov. *part.* 2. *Conſtit.* 30. *defin.* 35. Socin. Jun. *lib.* 3. *conſil.* 48. *n.* 6. Alciat. *Reſponſ.* 124. *n.* 9. Menoch. *lib.* 3. *præſumpt.* 129. *n.* 2. Anton. Faber. *in Cod. lib.* 4. *tit.* 29. *defin.* 5. *n.* 3.

Annullata ceſſione debiti ex Conſtitutione Anaſtaſiana, ſuperfluum id, quod ſolutam quantitatem excedit ad cedentem pertinet, quamvis ſanctio Imp. Juſtiniani in allegata *l. ab Anaſtaſio* 23. *§. ſi quis* 1. *C. Mand.* videatur contrarium velle: *vide Gloſ. in dicta lege* 23. *verb. perſolvit.* Menochium

lib.

Digitized by Google

lib. 3. præſumpt. 129. *n.* 27. Berlichium *deciſ.* 34. *n.* 4. Carpzov. *part.* 2. *Conſtit.* 30. *defin.* 37.

Cum Chriſtianis cum Judæis contrahere & diſtrahere licitum ſit *ſecund. Roman. Conſil.* 489. & *Marquand.* de Suſan. *in tract. de Judæis c.* 5. *numer.* 1. hinc quæritur, an hoc ſit extendendum ad actionem, ex contractu Judiciali ad verſus Chriſtianum, Judæo competentem, ſi illam alii Chriſtiano cedat? *Receſſ. Imper. Auguſt. de ann.* 155. §. Nullus Judeus actionem ſuam contra Chriſtianum cedet alteri Chriſtiano cum contractu, ſub pœna privationis Juris ſui &c. Videtur ejuſmodi contractum cum Judæo prohibere: Quia autem illa conſtitutio de contractibus ſolum uſurarys extrajudicialiter initis agat, ut ex verbis præcedentibus & ſequentibus *dict. Conſtit.* ſatis liquet, aliud dicendum eſt, & quidem ſi de uſuraria pravitate non conſtet, atque in Judicio contractus celebratus fuerit. Carpz. *part.* 2. *Conſt.* 30. *d. fin.* 45.

Ex traditione obligationis nunquam præſumitur titulus, ad dominii tranſlationem habilis, niſi probetur, quod talis titulus præceſſerit, & in ejus executionem traditio ſubſecuta fuerit. Coler. *proceſſ. Execut. part.* 2. *cap.* 2. *n.* 54. & *ſeqq.* Sed ipſe ceſſionarius, qui petit ſibi ſolutionem fieri, ejus æris alieni, quod per alium creditum fuit, debet plenarie probare ceſſionem & titulum, quem allegat, ita etiam ut non ſufficiat ſemiplena probatio cum Juramento. Bald. *poſt gl. in l. non ſolum* 39. §. *alieno* 1. *n.* 3. *ff. de procur.* Berlich. *part.* 2. *concl.* 22. *num.* 87.

TITULUS V. C. 4. 44. 45.

De reſcindenda venditione, & quando licet ab emptione diſcedere.

SUMMARIUM.

1 *A Contractu, re integra, diſcedere licet.*
2 *Ex quibus cauſis recedere liceat.*
3 *Læſio circa pretium quando faciat reſcindi contractum.*
4 *Læſio ultra dimidium juſti pretii quæ Zoeſii Comm. in Pandect.* *dicatur.*
5 *Remedium* l. rem 2. C. De reſcind. vend. *an locum in emptore habeat?*
6 *Læſio in emptoris perſona quomodo conſtituenda.*
7 *Pretium juſtum quando attendendum.*
8 *Scientia valoris an excludat hoc remedium.*
9 *Clauſula donationis de eo, quod pluris res valet, operatur excluſionem.*
10 *Nec eo caſu neceſſaria eſt inſinuatio.*
11 *Clauſula renuntiationis an faciat ceſſare dictum remedium.*
12 *Clauſula generalis renuntiationis jurata facit illud ceſſare.*
13 *Læſio enormis præbet cauſam relaxandi hujuſmodi juramentum.*
14 *Juramentum in genere appoſitum non impedit agi.*
15 *Renuntiatio an fieri debeat ex intervallo.*
16 *Remedium* d. l. 2. *habet locum etiam in rebus mobilibus.*
17 *Habet locum in emptione, venditione.*
18 *Item in locatione, conductione.*
19 *In permutatione.*
20 *In judicio familiæ erciſcundæ & communi dividundo.*
21 *Etiam poſt locationem finitam.*
22 *Item in ſocietate & datione in ſolutum.*
23 *In contractu aſſecurationis.*
24 *In venditione ex decreto judicis facta.*
25 *An & in venditione facta per ſubhaſtationem?*
26 *Non habet locum in ſtricti juris contractibus.*
27 *Remedio hoc quis contra quem utatur.*
28 *Contra tertium non competit.*
29 *Actionis ex* d. l. 2. *finis.*
30 *Re caſu perempta an ſit locus huic actioni?*
31 *Emptor malens reſtituere rem deducit impenſas.*
32 *Fructus una cum re an reſtituere cogatur.*
33 *Pignus, cui res medio tempore ſuppoſita, eo caſu non diſſolvi.*
34 *Satisfit in contrarium allegatis.*
35 *An per* d. l. 2. *inductum ſit novum jus.*

36 *Actio hoc caſu quæ competat.*
37 *Remedio d. l. 2. in foro interiori non eſt locus.*

1 AD tollendam obligationem, & reſcindendam venditionem ſpectat hic Tit. Et quidem partium conſenſu facile ab ea recedi dubium non eſt; quippe quibus ut contrahendi arbitrium eſt; ita & diſtrahendi, re ſcilicet integra adhuc. Alias ſolo conſenſu non poteſt recedi a contractu, cum & quæ ſunt ſubſecuta, ſint retrahenda, *l. 1. C. quando lic. ab empt. diſced. l. Celſus 1. hoc tit.* atque id, quod arrhæ nomine datum, reſtituendum, *l. rem majoris 2. Cod. d. tit.*

2 † A contractu utrimque perfecto non facile receditur, altero invito, ne quidem ex reſcripto Principis, *l. de contractu 3. Cod. hoc tit.* neque etiam altero duplum pretii offerente, *l. ſi conventi 6. hoc titulo.* Sunt tamen cauſæ, quæ faciunt ab eo recedi etiam invito altero: ut ſi ex cauſa egeſtatis pater filium vendiderit; nam reddito pretio liceret eidem filium recipere, *l. ſi quis 2. Cod. de patrib. qui fil. diſtrax.* Facit & violentia, qua quis ad vendendum inductus, a contractu recedit, refuſo pretio, *l. ſi pater 1. Cod. hoc tit.* Idem operatur iniqua & fraudolentia diſtractio per ſubhaſtationem, *l. ſi quos 16. Cod. hoc titulo.* Dolus, qui contractui cauſam dedit, non facit reſcindi emptionem, quæ ab initio irrita. Nihil obſtante *lge. ſi dolo 6. C. hoc tit.* quæ vult talem contractum reſcindi: accipienda enim de facto, non de jure vel potius de contractu traditione confirmato, quæ reſcindenda. Cujac. in *Parat. C. eod.* Metum quoque, qui cauſam contractui dedit, irritam ponere emptionem, videtur velle *d. l. 5. c. eod.* Verum accipiendum ibi verbum *irrita pro irritanda*, cum Gloſſa; *ibid.* quo modo non raro in Jure accipitur. Incidens dolus cauſat reſtitutionem, ſicut & metus, *l. ſi voluntate tua 8. & l. emptoris 10. C. hoc tit.* Cui non obſtat, *leg. In cauſa 16. §. idem Pomponius penultim. ſup. De minoribus.* Quæ habet, contrahentes ſe mutuo circumvenire poſſe: Nam hoc accipiendum de levi læſione, ut dictum ſupra de dolo, ubi legis iſtius ſenſus explicatur.

3 Inter alias cauſas, quæ reſciſſionem cauſant, eſt Læſio circa pretium, *d. l. 8.* non quælibet, ſed gravior, excedens dimidium juſti pretii, de qua in *d. l. 2. C. h. t.* quæ etſi enormis, aut etiam enormiſſima, non ponit tamen contractum nullum (ut patet ex eo, quod dicatur reſcindi, quod verbum eſt privationis, quæ præſupponit habitum, ut recte contra alios probet contractum valere Ant. Faber. *de errorib. pragm. 1. Decade cap. 7. num. 8.*) ſed facit ab eo recedi poſſe, eo quod talem contractum ſervari æquo & bono minus conveniat, quod non patitur aliquem lucrari cum damno alterius, vel damnum ſentire cum alterius lucro, *l. juris ſuccurſum 6. §. fin. inf. Jure dot.*

Non fit hæc reſciſſio ſimpliciter, ad nutum decepti; ſed ita, niſi alter pretium, quod deeſt, ſuppleat, aut recepta reſtituat, *d. l. 2.* ultra dimidium læſio eſſe dicitur, quando Venditor non habet dimidium ejus, quod dedit: v. gr. pro re valente novem tantum recipit quatuor, vel minus, etiam uno obulo: Abſunt enim illi quinque, qui dimidium excedunt per *d. l. 2.* in verbis: *ſic nec dimidia pars veri pretii ſoluta.* Atque ita in venditore ponenda læſio ultra dimidium ſecundum omnes. 4

Quæritur vero: An & in emptore habeat locum hoc remedium? Negat Cuj. *16. obſ. c. 18.* & hunc ſecutus Ant. Faber. *Decad. 8. c. 7.* ex emptoris perſona locum eſſe reſciſſioni, ex eo, quod *d. l. 2.* tantum loquatur de venditore, nec ſit eadem ratio ſubveniendi emptori, quæ eſt venditori, quem plerumque neceſſitas rei familiaris compellit, vendere minori pretio, *l. Non idcirco 12. C. h. t.* Et deinde non cadit eadem affectio in nummos, quos debet emptor, atque in corpus, quod vendit venditor. Verum rectius & emptori accomodatur hoc remedium *d. l. 2.* Neque enim & hunc decipi fert regula correlativorum, & exigit ipſa eadem, *συμμετρία* ſeu æquitas, & commiſeratio. Non obſtat, quod non ſit utrimque eadem neceſſitas: Nam licet frequentius poſſit premi Venditor, ut minoris vendat; Non tamen ponitur in eo cauſa reſciſſionis, ſed in enormi læſione, quæ cum etiam emptori eveniat, quidni & huic ſubveniatur. Non etiam obſtat, quod non ſit eadem affectio in nummos; quia tantum 5

tum

Digitized by Google

tum conſideratur læſio, quæ eſt conſiderabilis ex parte emptoris. Covarr. 2. *Var. Reſol. c.* 2. *n.* 8. Pinell. *ad d. l.* 2. *p.* 1. *c.* 2. *in princ.* Fach. lib. 2. *c.* 16.

6 Hoc poſito, venit quærendum. Quomodo in perſona emptoris conſtituenda ſit læſio. Communiter receptum, tunc emptorem cenſeri læſum, ſi rem valentem decem emerit ſexdecim, quaſi tunc ſit exceſſus ultra dimidium juſti pretii, eo quod ſex ei abſint, quæ excedunt dimidium juſti pretii, quod eſt decem. *Gl. in d. l.* 2. *praxi recepta, & Gloſſ. in cap. cum dilecti* 3. *& cum cauſa* 6. *ff. de empt. & vendit.* Verum menti dictæ *leg.* 2. & æquitati magis congruit, tantum competere Emptori dictum remedium, quando pro re valente decem dedit viginti unum; nam tum demum abeſt, Emptori ultra dimidium ejus, quod dedit. Atque ita ſtatui poſtulat æquitas, & ratio correlativorum inter emptorem & venditorem. Quæ etiam eſt ratio, quod in Venditore, ut ponatur læſio, neceſſe ſit, duplo vel altero tanto excedat valor rei pretium conventum, in emptore autem minor læſio ſufficiat. Fuit iſte Gloſſatoris & Pragmaticorum vetus error ac paralogiſmus, ut locis ante citatis tradunt Covarr. Pinell. *num.* 4. Cujac. Nihil facit pro veteribus, quod *d. l.* 2. *& d. cap.* 3. *&* 6. *ff. de empt. & vend.* loquantur de læſione, quæ excedit dimidium veri & juſti pretii: Nam talis læſio ponitur non eo modo, quo veteres arbitrantur, ſecundum priorem opinionem, ſed ſecundum poſteriorem, & computationem neotericam, cum ſcilicet res valens quatuor, empta eſt novem. Nam ut in Venditore habetur ratio ejus, quod Venditor non habeat dimidium ejus, quod dedit, ita & in emptore conſiderandum, an habeat dimidium pretii, quod dedit, ut ſervetur æqualitas. Non alias autem ei deeſt dimidium, quam inita computatione ſecundum poſteriorem ſententiam. Fachin. *d. c.* 16. Molin. *de contractu uſur. qu.* 4. *num.* 174. *& ſeqq.*

7 Pretium juſtum attendendum tempore, quo celebratus contractus, *l. non eſt probabilis* 8. *in fine C. hoc tit.* tunc enim ponitur læſio, ut non ſit attendendum, quod poſtea accedit, vel decedit; quia eſt per accidens, nec concernit contractum.

Dubium hic eſt: An ſcientia valoris 8
excludat hoc remedium? Ita videtur, eum ſcienti & conſentienti non fiat injuria. Azo *in Summa Cod. hoc tit.* Covarr. *d. c.* 4. *num.* 2. Peck. *in c. Scienti* 27. *nu.* 3. *De R. J. in* 6. nam damnum, quod quis ſciens ſentit, non videtur ſentire, cum quod ultra rem eſt, vel pretium videatur donatum, *arg. l. Nunc videndum ſup. De condict. indeb.* Quo facit, quod tradit D. Mudæus in *leg. Domum* 57. *n.* 4. *ſupr. tit.* 1. eum, qui ſcienter emit domum combuſtam, non poſſe confugere ad beneficium hujus legis, quo ſolet ſuccurri deceptis ultra dimidium juſti pretii: non eſt autem deceptus ſciens. Bald. *ad d. l.* 2. *n.* 7. Cov. *d. lib.* 2. *Var. Reſol. c.* 4. *num.* 2. Recedere ab iſta opinione videtur Pinell. ad *d. l.* 2. *p.* 1. *c.* 2. *n.* 10. contrarium adſerens. Cujus opinio procedere poſſet, quando ex neceſſaria cauſa quis vendere cogitur. Non etiam quando ex voluntaria. Vide Fachin. *lib.* 2. *cap.* 10. *verſic. Quinto controvertitur*, & Sarm. 1. *Select. Interp. cap.* 11. *num.* 6.

Hinc patet, quid dicendum de ſubjecta 9
contractui clauſula donationis ejus, quod res pluris valet, quod ſcilicet talis clauſula operetur excluſionem hujus beneficii, quia non poſſit videri ſubeſſe læſio; quatenus tamen clauſula iſta aperte conceptum eſt id, quod pluris res eſt, donatum eſſe, ut tradit Bald. ad *d. l.* 2. *numer.* 10. & Cov. *d. loco num.* 6. † Ubi 10
etiam *num.* 7. *& ſeq.* tradit inſinuationem illo in caſu non deſiderari; etiamſi donatio excedat quingentos ſolidos, multis in utramque partem allegatis. Probat hoc præcipue argumento quod in omni contractu ſit inſpiciendum, quid principaliter agatur; principaliter autem intenditur Emptio Venditio, quæ non indiget inſinuatione, donatio autem tantum acceſſorie veniat, ut ejus non ſit habenda ratio. Quo facit, quod ſi in permutatione ab altera parte interveniat pretium, etiam majus valore rei, nihilominus ſit dicenda permutatio, quia eam partes intenderint. Vide Pinell. *dict. loco num.* 20. *& ſeq.* Fachin. *d. lib.* 2. *cap.* 19. Boerium *quæſt.* 142. *& ſeq.*

Alia quæſtio eſt, an ſubjecta clauſula 11
renuntiationis, & de non veniendo contra contractum faciat hanc legem ceſſare?

Digitized by Google

Poſſet id videri indiſtincte ſive ſit generalis ſive ſpecialis; quod renuntiatio generalis trahatur ad omnia generaliter *leg. Pluribus 6. infr. de acceptil.* & quod generaliter prolata generaliter præjudicent: Diſtinguendum tamen inter generalem, & ſpecialem renuntiationem; quod ſcilicet illa non cauſet excluſionem hujus remedii, quia generalis renuntiatio non trahitur ad jus, quod veriſimiliter quis ſibi competere ignorat, aut de quo non cogitat, in dubio autem non præſumatur Venditor de hoc remedio cogitaſſe. Non obſtante, quod quilibet præſumatur ſcire rei ſuæ valorem: Nam hoc verum eſt, quando agitur de modico præjudicio, ſcilicet paulo vilioris vendita; non etiam quando de enormi ut in caſu noſtro, *l. Quiſquis 15. Cod. hoc tit.* cum nemo præſumatur ſuum jactare, & donare, præcipue quando utitur titulo venditionis. Specialis vero excludit iſtud beneficium, cum de eo non poſſit non videri ſpecialiter renuntians venditor cogitaſſe, ut proinde ei ſtandum ſit contractui, quem inivit: remittentibus enim actiones ſuas, non eſt ad eas dandus regreſſus, *l. Quæritur 14. §. ſi venditor 9. inf. de ædil. edicto*. Covar. *d. loco num. 1. late* Tiraq. *ad l. Si unquam in præfat. num. 122. Cod. de revocan. don.* Fach. *lib. 2. cap. 20. in fine*.

12 Quid ſi tamen generalis renuntiatio de non contraveniendo contractui habeat ſubjectum juramentum? Excludi omnino ab hoc remedio Venditorem verius eſt, quod juramentum habeat vim clauſulæ: *Si non valet ut agitur, valeat ut valere poteſt*; & ad omnem ſpeciem beneficii, quæ competere poteſt, porrigatur, *l. cum pater 77. §. filius matrem 23. infr. de leg. 2.* Ut videatur de hoc remedio cogitaſſe jurans, & non poſſit dici non comprehenſa juramento excepto, niſi læſus ſit ultra dimidium; quia non poteſt ejuſmodi exceptio ſtare cum juramento ſimpliciter concepto, argumento eorum, quæ dicta ſunt ſupra, *tit. Ad S. C. Vellejan.* de muliere jurato intercedente; quod ſcilicet excludatur a beneficio Vellejani. Cui conſequens eſt, juramentum ſervandum eſſe; cum ſervari poſſit ſine detrimento animæ jurantis, juxta *cap. cum contingat 28. x de jurejur.* & ex parte mulieris non ſit ſuper re mala, aut illicita; ſed ſolum ejus jus concernat, quo ſe privare poteſt & privaſſe cenſetur jurando, ſe adverſus contractum non venturam. Intelligitur enim juraſſe, ſe non contraventuram quacumque ex cauſa, quocunque ex jure, quod ex eodem contractu, aut facto provenire poſſet, *leg. ſi duo 13. §. idem Julianus 2. ſupr. de jurejur.* & conſequenter quod contractum ſervabit; etiamſi ſupra dimidium foret læſa. Covarr. *ad c. Quamvis p. 3. §. 4.*
num. 7. † Dabit tamen enormis læſio fa- 13
cilem relaxationem juramenti ac deinde reſciſſionem ex *dict. leg. 2.* ut tradit Pinell. *ibid. p. 3. cap. 1. num. 7.* quomodo & accipiendus Covarr. 2. *Variar. Reſolut. cap. 4. num. 5.* & Chaſſador. *deciſ. 1. n. 2. x de empt. & vendit.* dum dicunt, non obſtante juramento poſſe læſum enormiter agere ex *dict. leg. 2.* prævia ſcili-
cet abſolutione. † Aliud dicendum eſt, 14
ſi juramentum in genere appoſitum tantum concernat ipſius contractus confirmationem, non etiam revocationem: verbi gratia: Juro, quod tibi vendo hanc rem; Neque enim tale impedit agi ex *dict. leg. 2.* cujus remedium non poteſt videri remotum per juramentum ſimpliciter appoſitum, quod generaliter ſequitur naturam actus, *l. indubitati fin. c. de non numer. pecun.* Ut utens hac lege neutiquam dici poſſit juramento ſuo contravenire.

Quæſitum quoque: An ad valorem di- 15
ctæ renuntiationis requiratur, fiat ex intervallo? Qua in re ſunt, qui non aliter renuntiationem etiam ſpecialem producere aliquem effectum volunt, quam intervallo adjectam: quaſi tunc cenſeatur renuntians cogitaſſe de læſione. Calcan. *conſ. 25. n. 27.* Verum non intereſt, ſive ex continenti, ſive ex intervallo adjiciatur dicta renuntiatio; quia non minus illo caſu, quam hoc de læſione renuntians cenſetur cogitaſſe. Vide Covarr. *d. cap. 4. num. 3. & 4.*

Habet locum remedium *d. l. 2.* in re- 16
bus præcipue ſoli, cum dicta lex agat de fundo vendito, & iis rebus, quæ ſunt illi ſimiles. Unde dubitari poſſet: An etiam locum habeat in rebus mobilibus. Et dici poſſet, non habere propter deficientia legis verba, quæ videntur facere diſpoſitionem deficere, quia hæc ultra verba non retrahenda, *arg. l. Quod con-*

ſtitu-

Digitized by Google

ſtitutum 21. *de teſtam. milit.* Dicendum tamen & in mobilibus obtinere deciſionem *d. leg.* 2. quæ licet ſit concepta de rebus ſoli, non tamen ad excluſionem mobilium, in quibus etiam legis iſtius ratio obtinet, fundata ſcilicet in graviori læſione, quæ & in mobilibus contingit, & emendanda eſt, ſecundum quam & diſpoſitio moderanda, ne alias non ſit adæquata ſuærationi lex. Et hoc ita in rebus pretioſis, ut gemmis, vaſis aureis, ſingulari arte fabrefactis; qua ratione ut res immobilis minorum non alienatur, ita nec mobiles pretioſæ, quod immobilibus æquivaleant. Unde & locus erit *dict. leg.* 2. in re mobili univerſali, puta tertia, vel quarta ſucceſſionis mobilium in ſectione nemoris, & ſimilibus. Res viles recte exceperis, ne commercium inter artifices, & populares pluribus litibus incertum reddatur. Coſtal. *in leg. hoc edictum* 1. *ſup. de minorib.* Papon. 16. *Arreſt. tit.* 3. *cap.* 7.

17 Eſſe locum huic remedio in Emptione, venditione non eſt dubitandum; quia de ea loquitur lex: facit ratio, quod talem læſionem tolerare bonæ fidei minus reſpondeat. Unde & ad alios bonæ fidei contractus hujus legis diviſio a Doctoribus communiter extenditur; quia & in
18 illis locum habeat ejus ratio. † Sic procedit in Locatione Conductione; ſi contigerit rem dimidio juſtæ mercedis pluris, vel minoris locati, cum non minus iſto in contractu veniat emendandus exceſſus vel defectus, quam in emptione, ad evitandum alterius enorme damnum, & ſervandam æqualitatem. Facit, quod emptionis, Venditionis, Locationis, Conductionis vocabulis communiter uſi ſint veteres, *leg. Veteres* 19. *cum ſeq. inf. de action. empti*; quodque vicini ſint hi contractus, iiſdemque juris regulis conſiſtere dicantur, *leg. locatio* 2. *inf. Locati. & Inſtit. eod. in princ.*

19 Idem dicendum de permutatione; Nam & in hac non ferendum, ut alter gravi alterius jactura locupletetur; quamvis contrarium Ant. Faber. *Decade 8. c. 9.* adſerere nitatur. Quod tamen non extenderis ad beneficiorum permutationem, quæ pretio non æſtimantur, & in quibus non poſſet ſuppleri defectus citra ſimoniam. Cov. 1. *Var. Reſol. c.* 5. *num.* 8. *verſic.*
20 *Ultima ratio.* * Obtinet & in familiæ Erciſcundæ, ac communi dividundo Judiciis: quia ſunt bonæ fidei, & adinſtar Emptionis Venditionis. Neque obſtat, quod ut infra dicetur, hoc remedium videatur de novo inductum, quale non ſolet extendi. Intelligendum enim idipſum, ſi non ſubſit eadem ratio, quæ eſt mens legis *arg. l. uſque fin. ſup. Ad S. C. Maced.* & quæ alias non foret adæquata ſuæ rationi, & ex conſequenti non juſta, qua de re ſupra, *ad t. de legib.*

Poſſet in dubium vocari: An poſt locationem finitam hoc remedio agi queat? 21
Videntur id aliqui negare, quos citat Pinel. *d. loco numer.* 29. & ſequitur Faber. *d. decade* 8. *c.* 8. quia contractus ſit finitus, atque ita electio non ſit læſio ſecundum *d. leg.* 2. Ipſe tamen Pinellus contrarium adfirmat & bene cum ſubſit læſio, in qua vis iſtius legis conſiſtit.

Habet etiam locum in Societate, in 22
Datione in ſolutum ſaltem extrajudiciali? quia ſimilis emptioni venditioni, *leg. Si prædium* 4. *Cod. de evict.* In quibus omnibus habenda ratio ejus, an quod datum, vel acceptum, excedat dimidium ejus ab altera parte. In Locatione Conductione habendus reſpectus ad conſuetam mercedem, quæ præſumitur juſta.

Dant etiam illi locum in adſecuratio- 23
nis contractu, cui locus in actione pro Socio, ut dictum ſupra, *tit. Pro ſocio circa fin.* & in aliis contractibus; ex ratione, quod in ea ſuſtantialiter inſit emptio venditio; cum quaſi periculum ematur. Re tamen bene attenta non videtur illi locus eſſe, cum adſecurator ſciens ſuſcipiat rei alienæ periculum, & ſpem emere videatur, ut non poſſit dici lædi: niſi forte in æſtimatione rerum, quarum periculum ſubit, contigerit læſio, quæ faceret locum huic legi.

Quæritur: An venditio ex decreto Ju- 24
dicis facta excludat hoc remedium? Negandum id eſt: cum decretum licitam quidem faciat* Venditionem, non tamen impediat, quin circa pretium contingat læſio: & proinde non excludat cauſam reſciſſionis, nec ipſam reſciſſionem, *arg. leg. Si quidem* 11. *Cod. De prædiis minor. & leg.* 5. *inf. De reb. eorum &c.* Late Cagnol. *in Repetit. dict. leg. magis* 2. *numer.* 157. Pinel. *ibid. pag.* 2. *c.* 2. *numer.* 18. Fach. *lib.* 2. *cap.* 20. *verſ. altera eſt controverſia.*

Qui

Digitized by Google

25 Quid in venditione facta per ſubhaſtationem? Cum & hæc non excludat læſionem in pretio, non impediet quoque remedium *dict. l.* 2. Quo facit, quod ait Caſtrenſ. in *leg. Pretia* 63. *infr. ad leg. Falcid.* non colligi ex eo juſtum pretium, quod res fuerit ſubhaſtata: quod & tradit Bart. in *l. Cum adſeveres* 1. *C. de præſcript.* 30. *annor.* cum & in taliter facta Venditione ſuæ interveniant fraudes, & res vel viliori vel majori pretio diſtrahi contingat calore licitantium, ignorantium rei valorem, *l. Si quos* 16. *C. h. t.* Ad idem facit *l. Duplex* 2. *C. De fide, & jure haſtæ fiſcalis lib.* 10. Ubi ob pretii vilitatem (ita enim legendum eſſe vult ſenſus, non etiam *utilitatem*) res publice diſtracta reſtituitur. Et licet publica Venditio inducat præſumptionem non eſſe rem pluris vel minoris addictam, quam valet; contrarium tamen probari poteſt, eoque probato ceſſabit præſumptio, *dict. leg. Siquidem* 11. *C. De præd. minor. l. debitores* 1. *Cod. de fide Inſtrum.* Probat iſtam opinionem Jaſon. *in l. Pacta* 6. *n.* 9. *Cod. de pactis*, & plures citat Pinell. *ad dict. l.* 2. *p.* 2. *c.* 2. *n.* 25. Gomez 2. *Var. cap.* 2. *num.* 23. Abbas in *cap. Cum cauſam n.* 6. *de empt. & vendit.* & ita communiter receptum eſſe tradit Faber *hic definit.* 4. & 26. Contra vult Guido Papæ *deciſ.* 22. *in fine, per leg. Si quis decurionum* 1. *Cod. De prædiis decurion. lib.* 10. Ubi decreti interpoſitio facit Venditionem non reſcindi. Quod & tenet Faber *Decade* 10. *Errore* 9. loca pro altera parte adducta accipiens in caſu, quo fraus intervenit; quod non eſt rarum in iſtis ſubhaſtationibus, & aperte habet *l. ſi minori pretio* 3. *C. De jure fiſci lib.* 10. quæ non alias reſcindit Venditionem rei Fiſcalis minori pretio factam, quam ſi aperta fraus, aut gratia Emptoris intervenerit; ut illa non interveniente ceſſet remedium dictæ *leg.* 2. Pro qua parte videtur facere, quod non poſſit non videri juſtum pretium & commune, quo ſub publica auctione res diſtracta. Et huic poſteriori ſententiæ praxis in pluribus locis eſt conformis. Vid. Fach. *lib.* 2. *c.* 21. *verſic. Amplius*.

26 Hæc ita in contractibus bonæ fidei. Qui in ſtricti juris contractibus? Vult & in iis dictam *l.* 2. habere locum Bald. *ibid. numer.* 5. propter naturalem æquitatem, in qua lex iſta fundatur. Alii etiam hoc addunt, hodie contractus omnes eſſe bonæ fidei, maxime inſpecto Jure Canonico. Verum falluntur; ut cum Bart. *in d. l.* 2. *numer.* 5. ſit dicendum, dictæ *leg.* 2. locum non eſſe in ſtrictis judiciis; ſed alio remedio utendum. Hinc in tranſactione non erit locus iſti legi; cum tranſactio ſit inventa litium dirimendarum cauſa, quæ ſemel ſopitæ non reſuſcitandæ. Deinde non videtur poni poſſe læſio propter incertitudinem eventus litis. Fachin. *lib.* 2. *cap.* 22. *in fine*, & *cap.* 24.

Uti hoc remedio permiſſum ei, qui ſe læſum queritur ultra dimidium, contra alterum, cui commodi quid ex læſione alterius acceſſit, ex antedicta ratione. 27

Diſputatum autem, An & contra tertium poſſeſſorem, ad quem res pervenit, agi poſſit ex *dict. leg.* 2. Admittit hoc Gloſſa *ibi*, quam Bart. *ibid. numer.* 13. probat. Verius tamen contra tertium non competere, quod remedium hoc ſit perſonale, ex contractu competens, rem ipſam minime afficiens. In quam ſententiam recte adducitur *l. ex Titius fin. ſup. tit.* 1. Ubi annua frumenti promiſſio ex fundo non ſequitur fundum venditum, quia perſonalis. Facit etiam textus in *l. Dolus* 19. *Cod. h. t.* Ubi tantum contra Emptorem, qui dolum commiſit rei æſtimatione dicitur reſtitutio competere: non etiam in tertium poſſeſſorem, ab Emptore cauſam habentem, ſive lucrativam, ſive oneroſam; etiamſi prior Emptor non ſit ſolvendo; ex dicta ratione, quod non ſit affecta res. Faber *Decade* 7. *Errore* 3. & 7. Et hoc omnino ita procedet, ſi prior Emptor ſit ſolvendo. Moderandum vero aliqui putant, ſi prior Emptor ſolvendo non ſit, & tertius poſſeſſor ex lucrativa cauſa rem habeat, vel vili etiam pretio, ne damno alieno locupletetur. Quæ ſententia æquitati & rationi reſpondet. Covarr. 2. *Variar. c.* 5. *n.* 10. Pinell. *ad dict. leg.* 2. *pag.* 2. *cap.* 1. *numer.* 31. Fachin. *lib.* 2. *cap.* 18. 28

Actio itaque ex *dict. leg.* 2. tendit ad reſciſſionem contractus; non tamen præciſe. Nam licet reo Emptori pretium, quod deeſt, ſupplere; Venditori, quod ſupereſt, refundere, *dict. leg.* 2. *cap.*

cum

Digitized by Google

ctum delicti 3, ff. De emption. & vendit. Quæ loca dant electionem reo. Ubi ex parte Emptoris ſufficiet ſupplere pretium, quod reſpectu infimi defuit tempore contractus; quia tum læſio ponitur, quæque tunc eſt, inſpicitur: ex parte Venditoris, quod rigoroſo ſupereſt, reſtituendum. Ratio diverſitatis eſt, quod ſufficiat Emptorem ſupplere uſque ad id pretium, quo rem potuiſſet habere emptam pretio infimo. Econtra ſufficit ex parte Venditoris refundere id, quod ſupereſt ei pretio, quod potuiſſet habere ſine vitio, rigoroſum ſcilicet, vel ſummum, atque ita videndum, an illius comparatione habita, pretium acceptum latitudinem juſti pretii dimidii excedat.

30 Ubi oritur dubium: An re caſu perempta ſuperſit hoc remedium? Ex parte ſaltem Venditoris, qui ſe læſum quæritur, non videtur ſupereſſe; quod Emptor ſit electio, vel rem reſtituere recepto pretio; vel pretium ſupplere, retenta re. Rem autem reſtituere non poteſt, quia eam non habet, quippe jam peremptam. Pretium ſupplere non tenetur: quia ejus ſupplementum fieret reſpectu rei, quæ non eſt. Vel rectius, non tam alternative pretium, vel res eſt in obligatione quam reſtitutio rei & reſciſſio contractus. Suppletio autem pretii deficientis, vel refuſio excedentis, eſt in ſolutione, ſeu nuda facultate ſolvendi, ut recte tradit Gloſſ. magna *circa med. d. l. 2.* quam probat Bald. *ibidem numero* 5. & alii, ut tradit Pinell. *dict. cap. 1. numero 36.* Ut Emptor primario tantum ſit debitor certæ ſpeciei, cujus interitu liberatur, nec tenetur ſupplere pretium; quia penes non eſt id, cujus nomine deſideratur ſuppletio pretii. Si tamen ex re diſtracta juſtum pretio Emptor fuerit conſecutus, communis reſolutio habet, teneri eum ſupplere Venditori, quod deeſt juſto pretio. Facit enim pretium iſtud rem extare, vel ſaltem alias faceret Emptorem lucrari damno alieno, quod non fert ratio. Venditorem teneri Emptori reſtituere pretium excedens, etiam re perempta, æquiſſimum eſt, cum ſatis illi eſſe debeat, habere juſtam rei æſtimationem, non etiam ultra quia damno alieno diteſceret. Pinel. *dict. loco num.* 39. Covarr. 2. *Var. c. 4. in fine.* Fachin. *d. c.* 18.

In caſu, quo Emptor mavult reſtituere rem, quam pretium ſupplere, liberum erit illi deducere omnes impenſas: hoc enim poſtulat æquitas, cum non poſſint videri donatæ ab eo, qui cauſam habuit, quam non facit imminui immodica læſio. Et facit ratio, quæ non fert alieno malo ditari Venditorem: niſi tamen impenſæ ſint exceſſivæ malitia emptoris factæ, ut averteretur Venditor ab agendo ex hac lege; neque enim malitiæ favendum. Pinel. *d. parte 2. c. 3. n. 5.* 31

Verum hic quæſitum: An & fructus cum re reſtituere cogatur Emptor? Et videntur hoc velle aliqua loca, quæ de reſtitutione rei agentia etiam fructus comprehendunt. Facit, quod dictum ſupra de reſolutione per addictionem in diem, & legem commiſſoriam, quæ facit una cum re reſtitui & fructus interea perceptos, ex eo, quod reſolutio contingat ex cauſa, quæ a principio interat: interfuit autem hic a principio contractus cauſa, ſcilicet, læſio. Dicendum tamen neutiquam fructus reſtituendos; propterea quod emptor medio tempore fuerit verus dominus, & fructus jure ſuo perceperit. Ut cum ejus fuerit rei periculum, etiam commodum eſſe debeat; nec poſſit dici in mora eſſe, qui rem tenuit titulo. 32

Emptionis. Facit, quod contractus reſcindatur, quatenus in eo eſt læſio: eſt autem tantum circa rem, ejuſque pretium tempore contractus, non etiam circa fructus, qui tum in rerum natura non erant. Facit eo, *l. Si fraudator fin. §. non ſolum 4. inſ. Quæ in fraud. credit.* Ubi alienatio fraudolenta non facit fructus, medio tempore perceptos venire cum re in reſtitutionem, quod non poſſint videri alienati: uti & hic non contingit læſio circa fructus. Facit etiam, quod contractus non reſolvatur, ut ex tunc, ſed reſcindatur, ut ex nunc; ideſt non habita ratione temporis contractus initi, ſed moræ actionis ex hac lege, per eum, qui ſe læſum quæritur. Ut nihil obſtet, quod tempore initi contractus, cauſa adfuerit, ſcilicet læſio; neque enim talis, quæ reducat contractum ad non eſſe. Nec obſtat argumentum ſumptum ab addictione, & lege commiſſoria; quippe in quibus ipſo jure reſolvatur contractus adveniente conditione, quaſi ab initio non initus. Quod & contingit per querelam inofficioſi,

per

per quam jure priſtino evertebatur totum teſtamentum, ut nihil ex eo deberetur. Facit & reſtitutio minoris rem avocari cum fructibus, cujus favori id datum, ut plenius illi conſulatur. Aliud juris eſt in hoc caſu, in quo contractus emendatur, quatenus in eo eſt læſio: non eſt autem in fructibus. Unde in *dict. leg.* 2. non fit eorum mentio, atque ita pro labore ſuo eos emptor retinet, *cap. ad noſtram* 11. *De reb. Eccleſ. non alien.* Videtur obſtare l. *Si inter* 1. *Cod. Si major factus alienat. ratam hab.* Verum dicendum, ibi non tantum læſionem in pretio contigiſſe, ſed & rem temere alienatam fuiſſe, & ſubſecutam approbationem eſſe ejus, qui vitii, quod ſuberat, erat ignarus. Videatur Pinel. *d. p.* 2. *cap.* 4. Et hoc ita in caſu, quo Emptor urgetur ad reſtitutionem a Venditore: nam ſi ipſe Emptor læſus reſcindi contractum velit, videtur teneri ad fructuum reſtitutionem, ne alias ex contractu, quem vult reſciſſum, lucrum captet. Pinell. *dict. loco n.* 28. Fachin. *lib.* 2. *cap.* 24.

33 Alia eſt Quæſtio: An ſi Emptor elegerit rem recepto pretio, reſtituere pignus vel hypotheca, cui medio tempore ab emptore res ſuppoſita fuit, reſolvatur? Adſerit hoc Baldus, *ad dict. leg.* 2. *n.* 17. & cum eo magni nominis Practici, per regulam, quod reſoluto jure dantis reſolvatur & jus accipientis, *leg. Debitor* 40. *§. ſoluta fin. ſup. De pignor. act.* & *l. Lex vectigali* 31. *infr. De pignorib.* Et hoc quando reſolutio fit ex cauſa de antiquo, cui res obnoxia antequam oneri, vel pignori ſubjiceretur, ut videtur in caſu præſenti. Adducit Bald. argumentum ab emphyteuſi, in qua commiſſa re propter omiſſam ſolutionem canonis, res redit libera ab omni onere ad dominum. Poteſt etiam adduci argumentum ab addictione in diem, & lege commiſſoria, quæ faciunt conditione impleta rem liberam redire ad Venditorem, ſecundum dicta ſupra *tit.* 2. & 3. Et iſtam ſententiam, pluribus aliis citatis, tenet Pinell. *dict. loco c.* 3. *n.* 11. licet fateatur, propter opinantium varietatem quæſtionem iſtam egere Cæſarea deciſione. Sed dicendum cum Bart. *ad l. ſi nomen* 4. *alias leg. Si ex duob. §. ſed & Marcellus ſup. titul.* 4. & Fulgoſio *ibid.* quos & ſequitur D. Mudæus *De pignorib. & hypoth. cap. Quis hypothecam conſtituat numer.* 5. contrarium tutius eſſe; pignus ſcilicet non diſſolvi, hoc ipſo ſaltem, quo Emptor eligit rem reſtituere, ſed eam comitari; ex ratione, quod emptor antea fuerit verus rei dominus, eamque potuerit alteri firmiter obligare. Non obſtante læſione, quæ ſuberat; quia tantum perſonam afficit, neutiquam rem, quæ integra affecta alteri, non poteſt liberari per factum debitoris voluntarium, nolente creditore. Hoc autem in caſu foret factum voluntarium, cum Emptor ſupplendo defectum pretii, procuraret reſciſſionem contractus, & per eam liberaret rem, quod jura non admittunt. Facit eo *lex, ſi res diſtracta* 3. *inf. Quib. modis pig. vel hypoth. ſol.*

Ubi contractus initi ſub hac conditione: *niſi Emptori diſplicuiſſet*, diſtractio non facit pignus interea contractum finiri, ex eo quod fiat arbitrio Emptoris.

34 Nihil obſtat regula: Reſoluto jure dantis, reſolvi & jus accipientis: quia procedit in caſu, quo reſolvitur contractus, & redit ad non cauſam: ex cauſa neceſſaria, quæ a principio inerat. Hic autem non reſolvitur contractus, ſed reſcinditur ex cauſa voluntaria: nam cum, uti dictum, Emptor poterat, ſupplendo pretium, rem retinere, non poteſt non dici voluntarie a contractu recedere: & quidem in præjudicium creditoris ſecundum priorem ſententiam legibus minus conformem; quarum ratio non admittit, ut res inter alios acta aliis præjudicet. Nec facit, quod cauſa ſit de antiquo, & quæ a principio inerat contractui; cum ideo reſciſſio non contingat ex cauſa neceſſaria, vel ut ex tunc, ſed ut ex nunc, ut interim liberum fuerit Emptori re ipſa uti & abuti. Unde etiam eſt, quod fructus interim percepti Emptorem ſequantur, ut verum dominum. Nihil etiam facit, quod allatum de emphyteuſi, in qua longe alia eſt ratio. Nam licet omiſſio canonum ſit voluntaria, utpote facto emphyteutæ imputanda: dat tamen domino licentiam habendi hujuſmodi rem pro commiſſa, invito etiam emphiteuta, ratione conditionis rei ab initio contractus ei inhærentis. Quod & dicendum de addictione in diem & lege commiſſoria: in quibus licet cauſetur contractus reſolutio per factum Emptoris, ex cauſa ta-

Digitized by Google

tamen neceſſaria a principio inhærente, ſeu quæ ab initio rem affecit, & facit contractum redire ad non cauſam prout ex tunc; non tamen hoc in caſu, quo contractus reſcinditur, prout ex nunc. Vide Garciam *Tract. De vita & morte pignoris*, & Ant. Fab. *Decade* 23. *Errore* 2.

35 Quæritur ulterius, An per *dict. leg.* 2. ſit inductum jus novum? Negat Cujac. 23. *Obſer. c.* 24. tradens idipſum, quod *dict. leg.* 2. ſtatutum etiam olim competiiſſe: in quam rem varia adfert juris loca, ejus ſententiam parum promoventia; cum contineant alium a *dict. leg.* 2. caſum, ut apparebit examinanti textus ab eo allegatos: & faciunt varia loca, quæ volunt, quod pluris eſt, minoris recte vendi, & contra *leg. item ſi* 22. *infr. Locati*, nec reſcindi contractum prætextu minoris penſionis, ſi dolus adverſarii non probetur, *l. & ideo* 23. *inf. eod. t.* Deinde nullo loco reperies ſtatutum, dari actionem Venditori ex immodica læſione, non tantum ad reſcindendam Venditionem: ſed nequidem ad reducendum negotium ad æqualitatem. Ut dicendum ſit, per *dict. leg.* 2. novum jus inductum eſſe, ut patet ex ipſa lege, in verbis: *humanum eſt*: & facit *l. Si voluntate* 8. *Cod. h. t.* Ubi Imp. aperte tradit, nonniſi ex læſione, quæ dimidium excedit, poſſe agi ad reſciſſionem contractus, quaſi ex novo remedio inducto per Diocletianum. Probat late ſententiam Pinell. *p.* 1. *c.* 1. *hic*. Anton. Faber. *Decade* 7. *Errore* 7. *circa medium*.

36 Hinc ulterius reſultat deciſio quæſtionis. Quæ actio hoc caſu competat? Diſſentiunt auctores, nam ſunt, qui condictionem indebiti velint competere; quorum opinio non ſubſiſtit, ex eo, quod non poſſit videri, datum indebitum, quod ſolutum ex contractu valido. Communiter receptum, quod licet ex contractu non agatur ad ipſius contractus reſciſſionem; in terminis tamen hujus legis id ſit admiſſum. Rectius dicitur competere Condictio ex *d. l.* 2. Nam hoc certum in jure, ut quando actio per legem novam inducta, non expreſſo actionis nomine agendum eſſe condictione ex lege, *leg. ſi obligatio unica ſup. de condict. ex lege*.

37 Cœterum quæ dicta, nonniſi propter læſionem ultra dimidium juſti pretii reſcindi Emptionem. Venditionem, aut ſimilem contractum procedunt in foro exteriori; non etiam in interiori, in quo quælibet gravior læſio eſt reparanda; qualis eſt, quæ in Emente eſt infra infimum pretium, in Venditore ſupra rigoroſum; quia ponit gravamen proximi. Nec facit, quod leges omiſerint occurrere tali gravamini; nam hoc tantum ratione cauſæ publicæ, ne fora frequenti contractuum reſciſſione turbentur. Cov. 2. *Var. Reſol. c.* 4. *num* 11. ut quod habet *l. in cauſa* 16. *§. pen. inf. de minorib.* licere contrahentibus naturaliter ſe circumvenire, non obtineat in foro conſcientiæ; niſi ſecundum interpretationem ſupra, *tit. De dolo*. Vide Binsfeld. *ad c. in civitate q.* 2. *concl.* 1. *& ſeq. ii De uſuris*.

ADDITAMENTA.

Ad tit. 5. De Reſcindenda Venditione.

AD *l.* 2. *C. h. t.* vid. abſolutiſſ. tractatum Pinell. & Cov. 2. *Var. Reſol.* 3. & 4. Gabriel. *lib.* 3. *de empt. & vendit. concl.* 1. Roland. *vol.* 1. *conſil.* 59.

Ad num. 6. Quæ ratio ſit habenda, ad deprehendendam læſionem ultra dimidium; vid. Pinell. *dict. tr. p.* 1. *c.* 2. *nu.* 5. & 6. Covarr. *variar. reſol.* 3. *nu.* 8. Arum. *diſp.* 1. *ad d. l.* 2. *th.* 8. Forner. *lib.* 2. *ſelect. c.* 19.

Quomodo in permutatione conſtituenda ſit læſio, vid. Pinel. *modo cit. loc. p.* 1. *cap.* 3. *numer.* 13. & 14.

Ad num. 13. Quæ dicatur læſio enormis, vel quando aliquis enormiter læſus eſſe cenſeatur; Vid. Mynſ. *cent.* 5. *obſ.* 60.

Ad num. 17. Si emptor invenerit theſaurum in re vendita, ita ut venditor ultra dimidium læſus reperiatur, dubitatur, ſitne ei ex h. l. noſtra ſubveniendum? De quo dubio vid. quæ habet Arum. *in diſp.* 3. *ad d. l.* 2. *theor.* 19. *per tot.*

Ad num. 24. Hic in contraria opinione eſt Mynſ. *Reſp.* 12. *n.* 32. 33. Cujus ſententia mihi verior videtur, ſi ſec. Gabriel. *lib.* 3. *de Empt. & vendit. concl.* 1. *n.* 57. 58. cauſæ cognitio intervenerit.

Remedio *l.* 2. *C. h. t.* præſcribitur 30. annis Mynſ. *Reſponſ.* 12. *n.* 30. Treutl. *vol.* 2. *diſp.* 2. *th.* 10. *lit. F.* Arum. *ad d. l.* 2. *diſp.* 4. *th. fin.*

Quo-

Digitized by Google

Quomodo libellus, in h. l. 2. concipi debeat? vid. Arum. *prox. tit. loco them.* 29.

TITULUS VI. C. 4. 40.

De periculo, & commodo rei venditæ.

SUMMARIUM.

1 *Vendita res ante traditionem emptori cur pereat, & quibus caſibus hoc fallat.*

2 *Rei in genere venditæ periculum eſt venditoris.*

3 *Rei fungibilis quando perfecta venditio.*

4 *Signatio dolii, vendito vino, an ſit pro traditione?*

5 *Deguſtatio vini an ſubjiciat periculo emptorem?*

6 *Re perempta ante traditionem teneri emptorem ad pretii ſolutionem, contra Cujacium.*

7 *Intellectus* L. Si fundus 33. D. Locati

8 *Intellectus* lege lectos 12. & l. quod ſi 14. h. tit.

9 *Emptori ut cedit incommodum, ita & commodum rei.*

UBi de re & pretio convenit, Emptio eſt perfecta, nec poteſt alter recuſare id, quod convenit, ut dicetur libro
1 ſequenti. † Et quamvis ante rei traditionem Venditor ejus maneat dominus, eique videatur primo & principaliter res perire; redundat tamen ejuſdem periculum in Emptorem tanquam creditorem ſpeciei, cujus interitus liberat debitorem, *l. 1. & fin. C. h. t.* Quod ipſum procedet; Primo, ſi emptio ſit pura, non etiam ſi conditionem habeat, cujus demum eventus facit Emptionem, perfici, & ponit Emptorem creditorem, *d. l.* eique rem perire, non etiam ante, niſi convenerit, ut res periculo Emptoris ſervaretur, etiam pendente conditione, *l. ſi in venditione* 10. *C. h. t.* Qua conventione ceſſante Venditoris erit periculum ante conditionem expletam, poſt demum Emptoris, *l. neceſſario* 8. *h. t.* Dies in quem dilata ſolutio, non facit, quin Emptor ſit creditor, & proinde periculum ad eum ſpectet, cum ponat continuo obligationem certæ ſpeciei. Secundo, ſi Venditor periculum in ſe ſuſceperit, *Inſtit. de empt. & vendit. §. cum autem* 3. dant enim pacta legem contractui. Tertio, ſi non arguatur culpa Venditoris, *l. ſi ex legatis* 23. *inf. De V. O.* etiam levius tantum, cum hic contractus ſpectet utriuſque utilitatem, *l. ſi ut certo* 5. *§. nunc vendendum* 2. *ſupra Commodati*. Quarto, ſi caſu interitus non fuerit contracta ante Venditionem: nam iſtam a venditore præſtari æquum eſt, quod ejus rei acciderit, non etiam rei Emptori debitæ, *dict. l.* 1. & *leg. ſi duos* 44. *inf. de contract. empt.* Finaliter non procedit, niſi in rebus ſpecie debitis, & quidem pure, non alternative: nam alias non ante periculum Emptori cederet, quam utraq; res periiſſet. In alternativis enim idjuris, ut nonniſi poſterioris interitus maneat creditorem; quod illa in ſpecie debeatur, propter ſublatam alterius interitu electionem, *l. ſi in emptio pen. ſup. tit.* 1.

In genere quoque rei venditæ periculum 2
eſt Venditoris, cum genus non pereat. Quo modo & venditæ rei fungibilis, uti frumenti, vini, olei interitum non ſentit Emptor, quod in genere hujuſmodi res cenſeantur venditæ, *3. l. Quod ſæpe* 35. *§. in his* 5. *ſup. tit.* 1. † & ante earum ven- 3
ditio non habeatur perfecta, quam ſi appenſa admenſa, adnumerata fuerit: videtur enim ſubeſſe conditio, ut in ſingulas metretas, quas venditor admenſus fuerit, in ſingulas libras, quas appenderit, in ſingula corpora, quæ adnumeravit, pretium detur, ut proinde prius poni metretas, libras, corpora ſit neceſſe, *d. §. in his cum ſeq.* Ut interius rei interea continges noceat Venditori, *d. l.* 10. *in fine*: niſi per Emptorem ſteterit, quominus contractus debite impleretur, cui ſua mora nocebit, *l. Labeo* 50. *ſup. tit.* 1. ut ſi die præſtituto ad metiendum non comparuerit; vel ſi de die nihil convenerit, non comparuerit, antequam ad vindemiam dolia fuerint neceſſaria, *l. ſi quis vina* 4. *in fine h. t.*

Signatio quoque dolii periculo vendito- 4
rem non eximit, nec emptorem ei ſubjicit, *leg. ſi vinum* 1. *§. ſi dolium* 2. *hoc t.* niſi aliud convenerit; quia ſignatio fieri ſolet non tam cauſa traditionis, quam ne ſubmutetur & ſupponatur aliud pro alio. Videtur ab hac doctrina excipi

ſtra-

trabium ſignatio, & haberi pro traditione, *leg. quod ſi* 14. *in fine hoc tit.* quod ea non poſſit alia de cauſa videri facta. Et hæc ita, niſi omne vinum, oleum, uno pretio fuerit emptum, *d. §. in bis*: tunc enim idem obtinet quoad periculum, quod aliis in rebus, ut ſcilicet periculum continuo cedat Emptori, uti perfecta jam Emptione, ſi aliter nihil convenerit. Cujuſmodi Emptionis genus dicitur per averſionem, *dict. leg.* 4. *§. ſi averſione* 1. *hoc tit. & leg. Qui officii* 62. *§. res* 2. *ſup. tit.* 1. quaſi emptor, non ſatis perfecta & explorata re, periculum ejus a Venditione avertendo in ſe receperit. Briſſon. *in Lexico V. Averſione*.

5 Deguſtatio facit periculum qualitatis, mucoris ſcilicet, & acoris, tranſire in emptorem, *d. l.* 4. *§.* 1. non etiam interitus rei, cum deguſtatio non tam faciat perfici Emptionem, quam probari rei qualitatem, *d. l. ſi in emptione* 34. *§. alia cauſa* 5. *ſup. tit.* 1. Quod ſi dies deguſtationi præſcripta, mora alterius illi nocebit: niſi venditor, cum intelligeret non duraturam bonitatem uſque in eum diem, quo tolli vina deberent, ejus rei non admonuerit Emptorem; tenebitur enim ei, quanti ejus intereſt admonitum non fuiſſe, *leg. ſi vina, quæ* 15. *hoc tit.*

6 Recte hìc quæritur, An re perempta ante traditionem, teneatur nihilominus Emptor ad ſolvendum pretium? Negat Cujac. 8. *Ad Africam ad leg. ſi fundus* 33. *infr. Locati*, per illum textum. Contrarium tamen verius eſt, ſecundum vulgarem regulam, quæ poſt contractam emptionem omne rei periculum ad emptorem transfert. Eodem facit *lex ſi rem* 14. *&* 15. *infr. De jure dotium*. Ubi ſi mulier rem æſtimatam in dotem dederit, & ante traditionem ea perierit ſine culpa mulieris, pretium ejus nihilominus repetet a marito. Nec recte Cuj. dictam regulam intelligit in caſu, quo res tradita; quia textus indiſtincte loquuntur, ut multo minus Emptor ſolutum pretium repetat. Et hæc opinio probatur in terminis, *d. §. cum autem Inſtit. De empt. & vend.* Ubi Imp. ait, Emptorem teneri ad pretium rei interemptæ, etiamſi rem non ſit nactus. Ubi movere non debet, quod habet Cujac. in Inſtitutionibus tradi regulas, quæ ſunt de ſummo jure, & continent rudimenta, quaſi non continerent jus generale: nam fallitur (ejus venia ſit dictum,) cum confirmiter ei, quod ex Inſtit. eſt allatum, expreſſe reſcripſerit Imp. *in l. mortis fin. C. hoc tit.* Facit & ratio ex jure ſumpta; quia jus continuo ab Emptione perfecta transfert periculum in Emptorem, etiam ante rei traditionem; quod fruſtra foret, ſi pretii ſolutionem recuſare poſſet emptor, quia in effectu non ſentiret rei periculum.

Nihil adjuvat ſententiam Cujacii *d. l.* 7
33. cum in ea agatur quidem de damno circa rem venditam dato; ſed reſpectu Venditoris, penes quem fundus erat ei ablatus per publicationem; quæ non debet reſpicere aliam perſonam, quam ejus, in cujus perſona contigit. Unde & vice verſa ſi fundus fuiſſet traditus Emptori, & poſtea Principali reſcripto foret diſtractus, aut militibus adſignatus, res ea noceret Emptori, cujus reſpectu accidit, *l. Lucius* 11. *inf. de evict.* Futuri enim caſus evictionis poſt contractam Emptionem ad Venditorem non ſpectant, ſed ad Emptorem, cujus rei accidunt, aut cujus occaſione contigerunt. Ut recte in *d. l.* 33. caſus Venditorem ſequatur. Quo facit argumentum, *l. ſi merces* 25. *§. culpæ* 4. *inf. Locati*. Ubi ſi ob inimicitias cum colono ejus vicinus fundi locati arbores exciderit, tenetur colonus; quia damnum ſit datum ejus reſpectu. Atque ita etſi fundus evincatur Emptori injuria judicis, nihil ea res gravabit venditorem, ſed ſolum Emptorem, cujus perſonæ facta injuria, *l. ſi per imprudentiam* 51. *in pr. & l. ſi alienam inf. de evict.* Non alias tamen nec ultra tenebitur Emptori Venditor, quam ut pretium acceptum reſtituat; non etiam quod pluris ejus intereſt, præſtet *d. l.* 33. ex ratione, quod non poſſit ei culpa imputari. * Non obſtat etiam *l. lectos* 8
12. *& l. Quod ſi* 14. *h. t.* Nam quod lectorum, non traditorum periculum non ſit Emptoris eſt, quia damnum circa illos venit imputandum Venditori, qui temere in via publica lectos poſuerat, ut ex textu apparet. Vinc. Cabot. 1. *Diſput. cap.* 25. Pacius *cen.* 5. *q.* 8.

Cæterum ut peculium, & interitus 9
rei cedunt emptori, ita & viciſſim cedit ei commodum ex re; cum ſecundum natu-

naturam ſit, ei cedere commodum, cujus eſt incommodum. Sic ſructus emptori cedunt, licet fructibus maturis ager ſit venditus, *leg. fructus 13. C. de act. empti*. Partus item ancillæ, fœtus pecorum, & alia, quæ ex re producuntur: Cedit & eidem, quod per alluvionem acceſſit, *l. id, quod poſt. 7. hoc tit.* Cedendæ & Emptori actiones, quas venditor poſt venditionem acquiſivit, *l. Eumque 13. hoc tit.* & quæ concernunt rem debitam Emptori. Si quid tamen acceſſit ex re venditoris, id ejus manet, *l. Julianus 13. §. item ſi quid ex operis. 13. inf. de act. empti*, ubi his de rebus plenius.

ADDITAMENTA.

Ad Tit. 6. De periculo & commodo Rei venditæ.

AD *num. 4. in fin.* Averſione venire, eſt vendi ad corpus, ſive ſpeciem: cui modo opponitur, vendere ad quantitatem, pondus, numerum vel menſuram, *vid.* Bocer. *in claſſ. diſput. de Empt. th.* 18. Et Cavalc. *De Tutor. & Curat. ſect 5. num.* 38. Et per Averſionem Emptio venditio fieri dicitur, quod quaſi averſi quodammodo negotium contrahamus, re omni neque perfecta neque explorata bene, & quod Emptor omne periculum in ſe ſuſcipiat, & venditor in illum omne damnum avertat. Coſtal. *ad l. qui officii 62. §. Res 2. de contrab. Empt.* quod & dicitur univerſim & uno pretio vendi, *l. quod ſæpe 35. §. in his 5. ff. dict. t. l. ſi plura 36. ff. de ædil. edict.*

Perfecta venditione alicujus rei, ad quem ſpectet periculum & commodum rei venditæ, diſtinctione ſequenti explicatur: aut res vendita perit ante traditionem, & tunc ſi culpa, mora vel callliditate venditoris factum eſt, quominus res tradita ſit, periculum rei advenditorem pertinet, *l. quod ſi neque 14. ff. de peric. & comm. rei vendit.* Aut per emptorem ſtetit, & periculum ad illum ſpectat. Quod ſi neuter ſuerit in culpa, tunc rel nondum traditæ periculum eſt emptoris *l. mortis fin. C. hic*. Quod ſi emptio ſub conditione contracta ſit, tunc ante conditionis eventum res perit venditori, *l. neceſſario verſ.* 8. *quod ſi pendente ff. eod. tit.* Si autem res ſimpliciter vendita & nondum tradita ſit, ſiquidem expreſſe conventum eſt, ad quem periculum ſpectare debeat, & pertinet ad illum, qui id in ſe recepit, *l. ſi in venditione 10. in pr. h. t.* Si nihil eſt conventum, tunc periculum ad illum pertinebit, cujus culpa res tradita non ſuit, ſi neutrius, ſpectabit ad Emptorem *d. l. fin.* Et per hanc diſtinctionem facile conciliari poſſunt pugnantes Dd. hac in re opinione.

TITULUS VII. C. 4. 55. 57.

De Servis exportandis, vel ſi ita mancipium venerit, ut manumittatur, vel contra.

SUMMARIUM.

1 *Modus ſervorum venditioni qualis adjici poſſit.*
2 *Modus, ut ancilla proſtituatur, reprobatus.*
3 *Proſtituere quis dicatur.*
4 *Ancilla proſtituta & libera facta cujus ſit libertas?*
5 *Modus ut mancipium manumittatur, valet.*
6 *Vales & pactum, ne manumittatur.*
7 *Item ne exportetur: & ut exportetur.*
8 *Quæ actio tunc ad pœnam commiſſam detur.*
9 *Conciliatio* l. ſi venditor 6. & l. Servus 7. h. t.

EMptionem venditionem ex iis contractibus eſſe, qui non reſpuunt conditionem, aut modum, dictum eſt ſupra
Tit. 1. * Modum ſervorum venditioni 1
adjici infrequens non eſt, qui honeſtus ſaciet venditionem valere; non etiam turpis, inhoneſtus, reprobatus, *l. Domini 42. ſup. t.* 1. Ubi domini nec per ſe nec per procuratores poſſunt ſervos ſuos vendere, *ut cum beſtiis depugnent*, quod ea res ſit plena inhumanitatis & ſeritatis. Poteſt tamen judex ad juſtas domini querelas permittere, ut ſervus pœnæ tradatur, *l. Circumdedere 11. infra. Ad L. Corn. de
ficar.* † Eadem inhumanitas eſt circa ven- 2
ditionem, *ut ancilla proſtituatur:* ut nec illa valeat; quia contra bonos mores. Econtra ſe res habet, *ut non proſtituatur; alias aut ſit manus injectio domino, aut ancilla libero fiat.*

Si

Digitized by Google

Si contra factum ſit, manus injectio eſt, aut ad libertatem conſequendam ancilla ad Prætorem ducitur, quam & conſequetur, ſi venditor manus injectionem remiſerit, *l. Præfectus* 1. *&* 2. *Cod. ſi*
3 *mancip. ita venierit*, *&c.* * Proſtituere videtur, qui in caupona eam habet, quæſtus gratia ſub ſpecie miniſtrandi, *l. eam fin. Cod. d. tit. l. Athletas* 4. §. *ait prætor* 2. *ſup. de his, qui not. infam.* ne quod una via prohibitum, alia admittatur. Quod ita inductum favore pudicitiæ.

4 Quo caſu quæritur: Cujus ſit futura libertas? Venditor videtur præferendus, qui modum oppoſuit: ut merito fiat interpretatio contra emptorem odio proſtitutionis, *l. ſed ſi* 10. §. *proſtituta* 1. *ſup. De in jus vocan.* Niſi venditor, qui excepit manus injectionem, ipſe ancillam proſtituerit, qui hoc modo indignum ſe fecit honore, *d.* §. 1. Non obſtat *leg. ſi mancipium* 34. *inf. de evict.* Ubi in tali caſu emptor, qui conditioni contravenit, dicitur videri manumiſiſſe: nam hoc non alio fine, quam denegandæ illi actioni de evictione, quam non recte intentat contra venditorem emptor, eo quod manumiſſionem & evictionem ipſe facto ſuo conflaverit: qualis non eſt actio de evictione; cum non poſſit videri evinci, qui minus habere liceat, quod ſua voluntate quis perdidit, *l. ſi ſervum* 25. *inf. de evict.* Pacius *cent.* 1. *q.* 63. Pœna iſto caſu promiſſa ſi fuerit, nulla ratio occurrit, quominus ea peti poſſit ab emptore, cum & ancillam emptor contumelia affecerit, & Venditoris affectionem, ac verecundiam læſerit, *l. S. venditor* 6. *in pr. h. t.*

5 Valet etiam modus: *Ut mancipium manumittatur*; ſive ſimpliciter, ſive intra tempus, & ceſſante emptore, cum manumittere poſſet, vel lapſo tempore præſtituto, liber eſt ſervus, *l. perfectus* 1. *mulierem* 2. *eam quæ ita* 3. *C. ſi mancip. ita venierit*. Quod & obtinebit, ſi adjecta fuerit pœna, in caſum, quo emptor non manumiſit ancillam; quamvis tamen præſtet, neglecta pœna, eam rapi e veſtigio in libertatem, quam hanc impediri per pœnæ exactionem, *l. mortis fin. Cod. De peric. & commod. rei vend.* Procedat autem iſta libertas auctoritate legis, ſi venditor ante diem non mutaverit voluntatem: nam ejus pœnitentia impediret, quominus libertas ex conſtitutione competeret, *l. poſt perfectam* 1. *& d. l. fin. Cod. d. t.* Dico, ex conſtitutione, nam emptorem non obſtante venditionis pœnitentia manumittere poſſe, reſponſum in *l. Quæſitum* 8. *h. t.* quia emptor non impediendus uti re ſua. Non oberit etiam mutatio voluntatis venditoris, ſi & emptor & venditor abſque hærede decedant, quia ſic nullius interſit, *l. ſi ſervus* 1. *inf. qui ſine manumiſſ. ad libert. perven.* Si hæredem reliquerit, mutatio voluntatis oberit libertati. Nihil obſtante *leg. cuſtodiam* 3. *t. præced.* quia loquitur in caſu, quo manſit in eadem voluntate venditor; quo non voluit D. Marcus hæredum voluntatem explorandam, favore libertatis.

Valet etiam pactum: *Ne manumittatur* 6
mancipium, impedietque libertatem, *l. ea quidem* 5. *Cod. Si mancip. ita fuerit alien. ut manumit.* idque propter offenſam & delictum in dominum, quod hanc pœnam mereatur, *l. ſervus* 9. *inf. de manumiſſ.* Adeo ut ne quidem poſt mortem domini, qui talem legem teſtamento ſuo dedit, ne ad libertatem perveniat, eam conſequi poſſit, *l. is quidem fin. C. Qui non poſſ. ad libert. perven.*

Probatum & pactum: *Ne ſervus ex-* 7
portetur e loco Venditionis, eritque Venditori actio, ſi exportetur; quod talis pactio affectionis potius ſit, quam indignationis, *l. ſervus ea lege* 7. *in fine hoc tit.* Contra & ea pactio ſuſtinenda: *Ut exportetur*, nec in loco venditionis moretur, quod Venditor aſpectum ſervi
de ſe male meriti non ferat. † Quo caſu 8
ad pœnam ſtipulationi appoſitam agi poterit, *d. l.* 7. ſi contraventum fuerit; non etiam ex vendito, ſi omiſſa ſtipulatio; eo quod ex vendito non competat actio, quando tantum ſubeſt vindicta. Et ita reſpondit Papinian. *d. l.* 7. *deſumpta ex libro* 10. *Quæſtionum ejus*: qui econtra reſpondit, *l. ſi venditor* 6. *h. t. deſumpta ex libro* 27. *Quæſt.* poſſe agi ex vendito ad pœnam conventam, etiam citra ſtipulationem, ſecutus Sabini ſententiam: ex ratione, quod pactum, *ut exportetur*, contineat id, quod intereſt Venditoris, qui ideo, quod exportandus ſit ſervus, videtur minoris eum vendidiſſe, ut ejuſmodi pactum cedat in partem pretii, cui merito ſatisfieri poſtulat Venditor.

9 * Ad has leges conciliandas varie laboratur. Sunt, qui non habita ratione ordinis librorum, quos reliquit Papinianus, volunt Diſpoſitionem Pandectarum inſpiciendam, atque ita ſervandum, quod traditum in *d. l. 7.* tanquam poſteriori, quæ ſic legi priori loco poſitæ deroget. Quæ opinio minus recta; cum potius inſpiciendum ſit, quid poſterius dixerit J. C. ſeipſum corrigens, quam quo ordine leges, per errorem forte aut inadvertentiam diſpoſitæ: ſolent enim ſecundæ ſententiæ prioribus eſſe certiores, iiſque derogare. Ut alia conciliationis ratio non ſit quærenda, quam ea, quam Papinianus ipſe indicat in *dicto libro 6.* ſcilicet, ſe ante quidem denegaſſe ex vendito actionem, quod non alias ea concedenda foret, quam ſi pecuniæ ratione intereſſet, ut quia pœnam promiſiſſet; viro enim bono non convenire, cedere Venditoris intereſſe, quod animo ſævientis ſatisfactum non fuiſſet: motum tamen auctoritate Sabini ſententiam mutaſſe, & ex vendito actionem concedere, *d. lib. 27.* ex jam dicta ratione. Nec improbanda hæc mutatio in Papiniano, nec in ullo alio J.C. eſt enim hoc magni viri, ut ait Cujac. *ad d. l. 6.* & amantis veritatem. Itaque ex poſteriori ſententia Papiniani eſt actio ex vendito ad pœnam, aut manus injectio, ſi ea convenerit, *d. l. 1. & 2. Cod. hoc titul.* Quæ ut procedat, requiritur primo, contraxerit moram ſervus in loco prohibito ante libertatem, nam liberum fiſcus vindicaret, & in ſervitutem redigeret, *d. l. 1.* Secundo, quod ingreſſus in locum prohibitum, in eoque moretur ex domini voluntate, cum ignoranti non debeat jus ſuum auferri, *d. lib. 2.* Tertio, quod exportationis legem non remiſerit Venditor, uti eum poſſe remittere, dictum ante.

HENRICI ZOESII J. C.

IN LIBRUM XIX.

DIGESTORUM COMMENTARIUS.

TITULUS I. C. 4. 49.

De Actionibus empti, & venditi.

SUMMARIUM.

1 *Actio empti & venditi.*
2 *Actio empti ſive ex empto cui detur.*
3 *Adverſus quem.*
4 *Datur ad hoc, ut tradatur res.*
5 *Si tamen ab emptore fuerit numeratum pretium.*
6 *Vel aliter ſatisfactum.*
7 *Fides de pretio habita quando cenſeatur.*
8 *An hoc ipſo, quo traditur res?*
9 *Pretium offerendum ab emptore.*
10 *Et quidem totum.*
11 *Venditor tenetur tradere rem.*
12 *An præciſe ad hoc cogi poſſit?*
13 *Sententia affirmans probatur.*
14 *Tradere non ſemper eſt mere facti.*
15 *Intellectus* l. Si jactum 12. h. t.
16 *Fructus poſt contractum perfectum percepti reſtituendi emptori.*
17 *Fructus civiles ſeu penſiones ex locatione rei venditæ, cui cedant.*
18 *Quid juris circa penſionem prædii ruſtici & urbani.*
19 *Fructus an ſequantur emptorem in caſu, quo quis promiſit vendere, pretioque accepto rem tradidit?*
20 *Venditor ad quid præterea emptori teneatur.*

21. *Ven-*

21 *Vendens ignoranter ſervum fugitivum aut furem, an & ad quid teneatur?*

22 *Actio venditi datur ad pretium conſequendum.*

23 *Item ad uſuras pretii non ſoluti.*

24 *An uſuræ recte petantur ante rei traditionem.*

25 *An etiam fide habita de pretio, vel data dilatione ſolvendi?*

26 *Ad quid præterea emptor venditori teneatur.*

1 POſt traditos modos, quibus Emptio-Venditio contrahitur, ſubjungitur de effectu ex iſto contractu reſultante, qui eſt Actio Empti-Venditi vel ex empto-vendito, vel judicium Empti-Venditi. Ut duplex ex hoc contractu ſit Actio, utraque Directa; quia utriuſque negotium principaliter agitur. * Prior eſt empti vel ex Empto, emptori competens, non tantum qui ſua pecunia emit, ſed & aliena, cum non inſpiciatur, ſuis, an alienis nummis quis emat, ſed an emat, *l. penult. Cod. ſi quis alteri, vel ſibi*. Unde & competit procuratori, qui ex mandato domini emit; non etiam ipſi domino *l. Cum per 7. Cod hoc tit.* ſaltem directa, quæ alteri per alterum non quæritur. Per ſe dominus emat, an per ſervum vel filiumfam. non refert. *Inſtitut.*
2 *per quas perſ. obligat. acquir.* Competit etiam minori; nam & hic obligationem validam init, licet circumventus reſtituatur, *l. Julianus 13. §. ſed & ſi quis 28. hoc titul.* Pupillo quoque hæc eſt actio, qui licet obligari nequeat ſine tutore auctore; alium tamen ſibi obligat *d. l. 13. §. ſi quis a pupillo 29.* ut contractus ex uno tantum latere conſtet, quod imputet ſibi is, qui ſcivit, vel ſcire debuit, cum pupillo non contrahi ſine tutoris auctoritate. Hæredi emptoris dari hanc actionem dubium non eſt *l. non eſt 10. h. t.* cum non tantum nobis, ſed & hæredibus noſtris, contrahamus.

3 Datur adverſus eum, qui vendidit, ſuo vel alieno nomine, quo caſu & contra dominum mandantem eſt utilis *d. l. 13. §. ſi procurator 25.* ſive per ſe, ſive per filiumfamil. aut ſervum. Tenetur tamen & ipſe filiusfamilias, tanquam paterfamilias, *l. Tenetur 6. §. ſi filiusfamilias 7. hoc titul.* Datur etiam in pupillum, qui tutore auctore vendidit, vel cujus tutor vendidit, *l. ſi id 7. §. ſi pupill. 1. ſup. de reſcind. vend.* Sine auctoritate tutoris Vendens non tenetur, licet alium ſibi obliget, *l. 5. §. 1. inf. de auctor. tut.* Quod ita ſtatutum, ne fragilitate judicii pupilli ſibi præjudicent.

Deducitur in hoc Judicium quidquid præſtare bonæ fidei convenit; eſt enim hæc actio bonæ fidei. Ut in primis præſtandum veniat, quod actum *l. Exempto 11. §. & in 1. hoc tit.* Si nihil convenit, ea præſtanda, quæ naturaliter inſunt hujus Judicii poteſtate, *d. §. 1.* Ut ante omnia veniat præſtanda res ipſa, quæ venit, *d. l. 11. §. & in 2.* Qui textus verbum, *Præſtare* explicat idem eſſe, quod tradere: ut indicet per hunc contractum non agi de dominio acquirendo, cum poſſit aliena res vendi; ſed tantum de tradenda vacua rei poſſeſſione, *l. 8. in fine C. h. t.* Operabitur tamen res iſta, ut ſi tradens ſit dominus, emptor dominium rei continuo adſequatur *d. §. 2.* Alias tantum non conſequetur uſucapiendi conditionem, modo fuerit bonæ fidei; manente obligato Venditore ad evictionem. Ante rem traditam nihil juris in iſtam eſt Emptori; ita ut Venditor eam ſecundo vendere de jure poſſit, utpote per emptionem quæſita tantum actione perſonali in venditorem, non etiam in rem; ut Venditor poſteriori tradens faciat eum potiorem, *leg. Quoties 15. Cod. De rei vindic.* 4

Ita tamen traditio operatur prædictos 5
effectus, ſi ab emptore pretium numeratum fuerit, cujuſmodi tacita conditio: *ſi pretium numeretur*, ſubeſt tali traditioni, *§. Venditæ 41. Inſtitut. de rerum diviſ. & l. Quod vendidi 19. ſup. de contrah. empt.* ante cujus numerationem venditori eſt integrum rem vindicare, ut cui defuerit animus transferendi dominii, *d. §. venditæ*.
6 * Niſi tamen illi aliter ſatisfactum fuerit, dato pignore, fidejuſſore, vel expromiſſore, *l. Ut res 53. ſupr. de contrah. empt.* vel de pretio fidem habuerit, *dict. l. 19.*
7 * Cenſetur autem habita fides, quando emptori eſt indulta dilatio ſolvendi, ſive longa, ſive brevis, etiam unius diei; temporis enim ratio nihil in hoc variat, cujus rei ea vis eſt, ut Venditori eam vindicandi non ſit amplius facultas, nec potior ſit ejus quoad

Digitized by Google

iſtam rem conditio, quam reliquis creditoribus; quod habendo fidem de pretio in creditum iverit, *l. 5. §. ſed ſi dedi ſup. de tribut. act.* Quod tamen quibuſdam ex æquitate videtur moderandum, ut non tranſeat poſſeſſio, & ſalvum ſit ſuum jus Venditori ante alios creditores, ſi ſtatim poſt Venditionem emergat inopia Emptoris, qui fraudulenter videtur extorſiſſe, ut fides ſibi de pretio haberetur, quæ idcirco cenſenda non habita, ne dolus ſuus alicui proſit, alteri obſit *argument. l. 3. ſup. de pignor. act.*

8 Quæritur hic: An cenſeatur habita fides de pretio hoc ipſo, quo traditur? Vult id Gloſſ. *ad d. §. venditæ, & ad d. l. 19.* & communiter ita receptum, ſecundum Tiraq. *de retractu p. 2. in fine n. 77.* Ubi citat Fabrum, qui in *d. §. venditæ nu. 1.* contrarium potius tenet. Allegat etiam textum in *l. Cum ſervus 39. §. ſi litium 2. inf. leg. 1.* verum neque iſte textus aliquid confert ad hujus rei confirmationem. Ut recte contrarium cenſeat Donellus *lib. 4. comment. cap. 16.* & dicetur latius infra *tit. de acquir. rer. dom.* Et hoc ita in Emptione Venditione. Aliter ſe res habet in permutatione, & ſimili contractu, in quo traditio ab una parte facit tranſire dominium. *Gloſſ. in lib. 2. de rerum permutat.* quia actio aliqua eſt ponenda in permutatione, quæ anteponi nequit, quam ab altera parte quid ſit factum *l. 3. C. dict. titul.* quare non eſt opus in contractu emptionis, in quo continuo ponitur obligatio, & actio utrimque ex mutuo conſenſu. Mudæus *ad dict. l. 19. numer. 10. & 11.*

9 Pretium autem offerendum ab Emptore Venditori, ut cum effectu ad rem agat; cum enim ab emptore incipiat contractus, debet etiam ab eo primo impleri, ne inique petat ſibi ſatisfieri, ipſe exiſtens in mora, *l. Si ſoluturus 39. inf. de ſolution.* non impedietur tamen Emptor rem petere, ſi oblatum a ſe pretium Vendito accipere recuſaverit ſaltem in judicio *l. Si rem 9. §. fin. de pign. act.* Extra judicium videtur requiſita obſignatio, & depoſitio, *l. Obſignatione 6. C. de ſolut. & ad l. Julianus 13. §. offerri 8. hoc tit.* ubi Caſtr. *nu. 9.* Cum enim liberari volens ab obligatione, debeat offerre, & conſignatam pecuniam deponere; quidni & is, qui intendit alium efficaci actione teneri? Bart. *ad d. l. 3. inf. de condict. Inſtitut.* * Offerendum præterea eſt to- 10
tum pretium, *d. §. offerri*, quia partem offerendo non poteſt videri nequidem pro parte ſatisfeciſſe, cum non recte partis ſolutio fiat invito, nec liberet, licebitque Venditori interea rem quaſi pignoris loco retinere. Dico quaſi pignoris loco; quia res cum ſit adhuc in dominio Venditoris, non poteſt illi circa rem iſtam eſſe verum jus pignoris.

Ubi emptor ex ſua parte ſatisfecit, ſol- 11
vendo pretium conventum, vel alias præſtando id, quod eſt loco ſolutionis, tenetur etiam Venditor rem tradere, inducendo emptorem in vacuam rei poſſeſſionem, quæ ab eo avocari non poſſit. Super qua ſi actio moveatur, defendere emptorem venditor debet, cujus periculo cedet evictio ipſius rei. Non requiritur autem, ut proprie rem tradat venditor; cum ſufficiat, ſciat & patiatur emptorem poſſidere; eſt enim patientia loco traditionis. Quo caſu & emptor apprehendere poſſeſſionem debet, ſciente & volente Venditore: nam alias propria auctoritate eam apprehendens poſſet videri improbe poſſidere, *l. Nec ex vera 9. C. de acquir. poſſeſſ.*

Controverſa admodum eſt quæſtio: 12
An teneatur Venditor præciſe tradere? Sunt qui mordicus negent, quod ad factum nemo præciſe compelli poſſit, agentes de præciſa & inevitabili tradendi neceſſitate: quorum ſententia vera eſt, ut, ſi præfracto, & procaci animo Venditor rem tradere nolit, cogi directe & præciſe nequeat. Verum hæc quæſtio, ut ſi utilis, videndum, an Venditor liberetur a rei traditione, dando intereſſe. Quod ipſum volunt non pauci, inter quos eſt Alciatus *ad l. 1. in V. certam quantitatem Cod. de ſent. quæ pro eo, quod intereſt profer.* qui putat Venditorem non poſſe compelli præciſe, ut rem tradat; ſed præſtando æſtimationem, vel id, quod intereſt, prout ipſe elegerit, liberari. Idem tradit Donell. *ad l. Si traditio 4. Cod. hoc tit.* & ante eos Bulgarus, quem Joannes & Azo ſecuti. Moventur quod *tradere*, ſit facti, *leg. ubi 75. inf. de verb. oblig.* ad factum autem nemo præciſe compelli poſſit; ſed offerendo intereſſe liberetur, *l. Si quis 13. §. Si quis 1. inf de re judicat.* ubi qui non facit, quod promi-

ſit,

Digitized by Google

ſit, in pecuniam numeratam condemnatur, ſicut evenit in omnibus facti obligationibus. Facit in eam ſententiam *l. Si tradit.* 4. *C. hoc t.* ubi venditor non cogitur implere contractum, ſed liberatur præſtando intereſſe: & in *l. Si jactum* 12. *h. t.* ubi, ſi piſcator, qui jactum retis vendidit, rete jactare noluerit, incertum ejus æſtimandum dicitur; quo reſponſo putat omnino probari iſtam opinionem Alciatus.

13 Contra tradidit Martinus non liberari venditorem eligendo ſuo arbitrio præſtare intereſſe, vel æſtimationem; ſed teneri ad rem, ad quam ſe obligavit. Eum ſequitur Bart. *in l. Si res* 1. *n.* 12. *h. t.* Caſtr. *ad d. l.* 4. *C. eod.* & alii ut veriorem, & æquiorem iſtam ſententiam amplectuntur. Pro qua faciunt varia Juris loca, quæ volunt impleri contractum, & rem tradi, *Inſt. de empt. & vend. §. ſed & 1. & de donat. §. aliæ autem 2. V. ad exemplum venditionis noſtra conſtitutio eas etiam in ſe habere neceſſitatem traditionis volunt*: *& l. Ex empto* 11. *§. & in* 2. *h. t.* Ubi oportet vendentem in primis rem ipſam præſtare, id eſt tradere. Et expreſſe Paulus 1. *Sent. cap.* 13. vult, ſi quod Emptum eſt, non traditur, venditorem cogi poſſe, ut tradat. Ex quibus patet, leges non relinquere arbitrio venditoris rem tradat, an intereſſe eligat; cum illi imponant neceſſitatem tradendi rem, ita poſtulante bona fide, quæ vult fieri id, quod conventum. Et facit textus *Inſtit. de empt. & vendit. in princ.* ubi datur locus pœnitentiæ ante perfectum contractum; ut econtra denegetur, eo perfecto cum nominati contractus perfecti non admittant pœnitentiam. Quo facit, quod continuo quæratur jus ad rem parti, cui non ſit ſatis, dando intereſſe, quia aliud eſt a re debita: aliud autem pro debito non obtruditur, niſi volenti. Deinde ſi penderet ex arbitrio Venditoris eligere rem aut æſtimationem tradat, deberet eſſe immunis ab omni pœna, *l. Grachus C. de adulter.* non eſt autem immunis, cum ſecundo vendens rem ſemel venditam notetur crimine falſi, *l. Qui duob.* 21. *inf. Ad leg. Cornel. de falſis.*

14 Non multum movent argumenta in contrarium. Nam quoad primum quod habet, tradere, eſſe facti; & factum autem neminem præciſe cogi poſſe, non debet capi in hoc ſenſu, in quo ſecundum Bart. *d. loco*, tradere, eſt mere facti; ſed quo habet naturam mixtam, & quodammodo mediam inter obligationes dandi, & faciendi; ut licet generaliter ſub verbo, *Facere*, comprehendatur etiam dare *l. Verbum* 218. *infr. De V. S.* non tamen ſtricte; cum aliud ſit *Facere*, aliud *Dare*, vel *Tradere*. Deinde poſito, quod *tradere* ſit facti, accipiendum dictum iſtud de præciſa, & inevitabili tradendi neceſſitate, ad quam nemo cogi poteſt; non etiam ita large, ut obligato tradere, vel facere, ex ſuo arbitrio ſit liberum eligere, faciat ne, vel intereſſe præſtet; ſed tum demum, ubi rem tradere non poteſt, vel Emptor propter moram aut alias elegit æſtimationem, vel intereſſe.

15 Nihil etiam faciunt loca Juris adducta pro altera opinione. Non in primis, *d. l.* 12. Quare in ea non quærit Celſus, an ſit in arbitrio Venditoris, rem tradere aut intereſſe præſtare; ſed hoc, an venditore rem non tradente ſive quia non poteſt, ſive quia non vult; nec tamen inſtante Emptore, & urgente, ut omnino tradat, ſed æſtimatione contento, quid in æſtimationem veniat, ut recte tradit D. Mudæus *ad hunc t. c. ult. n.* 18. Quod & reſpondendum *ad d. l.* 4. *& d. l.* 13. *§.* 1. cum jura non ferant, ut obligatus ad quid certum præſtandum, etiam quod facti eſt, liberetur ſuo arbitrio, dando intereſſe invito creditori, quia aliud pro alio ſolveret.

16 Tenetur & Venditor reſtituere Emptori fructus, continuo poſt contractum perfectum a ſe perceptos etiam ante pretium numeratum, *l. Fructus* 13. *C. h. t.* cum enim interitus, & periculum rei maneat apud Emptorem, *l. id, quod* 7. *de peric. com. rei vend.* ut onera eum ſequuntur, ita & commoda eumdem ſequi par eſt. Et hoc non tantum ſi fructus erant pendentes tempore contractus, qui tanquam pars fundi cenſentur cum eo venditi *l. Julianus* 13. *§. ſi fructibus* 10. *h. t.* ſed & ſi poſtea ſint ſati, & Emptor fuerit in mora petendi rem, & pretium ex dicta ratione. Sumptus tamen Venditori refundi ratio poſtulat, *l. penult. Cod. h. t.* Et hoc ita in fructibus naturalibus.

Quæritur de civilibus, veluti penſionibus

bus debitis ex locatione rei venditæ, an Emptor eos exigat? Ubi vel quæritur, cui mero jure actio competat ad penſionem. vel cui, attento effectu, penſio cedere debeat. Primo caſu indiſtincte Venditori actio competit *d. l. 13. §. ſi in locatis 11.* quia jus ad penſionem ex contractu quæſitum locatori, a cujus perſona non ſeparatur, nec tranſit in Emptorem, niſi mediante ceſſione. Neque enim cenſetur actio ex locata re eſſe vendita, ut Emptori nulla ſit actio in conductorem ad penſionem, debitam tantum ei, cum quo contraxit. Quo facit, quod emptor non teneatur de jure ſtare locationi factæ per Venditorem, *l. Emptorem 9. Cod. Locati*. Secundo caſu dicendum, quod ut fructus ad Emptorem pertinent, ita & penſio ei cedere debeat; aut cedenda ſaltem a Venditore actio locati ex æquo & bono; eſt enim penſio fructus civilis. Pro quo facit textus in *l. Eum, qui 14. in princ. inf. de furtis*. Ubi ante rem traditam non eſt Emptori actio furti; ſed Venditori, quæ tamen ab eo cedenda.

18 Facienda autem hic diſtinctio inter penſionem prædii ruſtici, & urbani: nam ad illam in totum actio eſt cedenda, cum ut fructus omnes Emptori cedunt, ita & actio eidem ad totam penſionem cedenda, ex natura ſurrogatorum; hæc vero dividenda inter emptorem, & venditorem, pro rata temporis. Nam cum quotidie fructus tales percipi videantur, tempus, quod præceſſit Venditionem, cedet in utilitatem Venditoris; quod vero ſubſequitur in utilitatem Emptoris: licet penſio totius temporis ſoluta fuerit ipſi Venditori. Neque enim anticipata ſolutio debet operari præjudicium Emptori; cum ſit inſpiciendum tempus perceptionis fructuum quorum nomine penſio debetur, ſi nihil aliud actum fuerit. Covarr. 1. *Var. Reſol. cap. 1. Coſtal. ad d. §. ſi fructibus*. Peregrin. *de jure fiſci lib. 6. tit. 4. n. 34. & ſeq.*

19 Quod dictum, teneri Venditorem ad fructus, etiam obtinet in caſu, quo emptor recuſavit fundum oblatum recipere, ex natura contractus, quam non immutat Emptoris mora, *leg. Videamus 38. §. idem ſi inf. de uſuris & fructibus*. Barboſa *ad l. 5. num. 66. inf. Soluto matrimonio*.

Quid ſi aliquis promiſerit rem vendere, & ſine alio tractatu eam tradiderit, pretio accepto, an fructus fient Emptoris? Negant hoc aliqui ex ratione, quod qui vendere promiſit, vendidiſſe dici nequeat, cum aliud ſit vendere, aliud pactum de vendendo facere. Nihil faciente traditione, quæ nuda hoc in caſu non ſufficit ad dominii translationem & fructuum acquiſitionem. Jaſon. *ad l. 6. infra Soluto matrim.* Verius tamen fructus Emptorem ſequi; quia qui vendere promiſit, & accepto pretio tradidit rem, oſtendit ſe voluiſſe promiſſionem adimplere: cum agens aliquid videatur hoc ipſum agere ad deſtinatum finem & adimplendam promiſſionem præcedentem *arg. cap. Veniens 15. & c. Sicut 22. de ſponſalib.* Covarr. *3. var. Reſol. cap. 4. in fine*. Fachin. *2. Controv. cap. 5.* Barboſa *ad d. l. 5. n. 42. Soluto matrim.* Tiraq. *de retractu p. 2. in fine n. 64. & ſeq.*

Tenetur & Venditor reſtituere quidquid 20
ex re, vel ejus occaſione commodi percepit poſt contractum initum: ut etiam hæreditatem per ſervum poſt Venditionem acquiſitam, legata, & ſimilia Emptori debeat, *dict. l. 13. §. ſi quid ſervo 8.* Cavet quoque reſtitutum iri a ſe quidquid ex re vendita ad ſe pervenerit, *l. Si quis ſervum 23. hoc tit.* Præſtat etiam, quæ ſua culpa etiam levi circa rem abſunt, vel abfutura ſunt, ne factum ejus ſit Emptori damnoſum. Modum quoque rei, quem dixit, præſtat, qui ſi minor inveniatur pro bonitate loci fiat æſtimatio, *leg. ſi ſervum 4. §. 1. hoc titul.* Damna inſuper, quæ ex vitioſa re Emptori acciderunt, reſarcit, & quidem omnia; ſi ſciens vitium rei reticuit, Emptorem decipiendo: ſi vero ignoraverit, id tantum præſtabit. Actione ex empto quanto minoris emptor, ſi ſciviſſet rei pretium empturus fuiſſet, *d. l. 13. in princ.*

Hac in re diſtinctio aliqua tradita per 21
leges inter eum, qui ignorans vendidit fugitivum, & qui furem, quod ille teneatur quanti Emptoris intereſt non decipi, hic vero non teneatur, *d. l. 13. §. item 1.* Ubi ſubjungitur differentiæ ratio, quod fugitivum habere non liceat: quia libertatis ſpecies quædam eſt fugiſſe, *l. Quis ſit 17. §. item recte 10. infr. de ædilit. edicto*: ut tanquam de aliena re vendita teneatur Venditor de evictione, *l. ex Empto 11. §. venditorem 7. hoc titul.* furem

rem autem habere poſſumus, quod vitium furandi tale non ſit, ut ob id ſervus abeſſe debeat, vel uſum, miniſteriumque ejus impediat, cum Emptori liceat eum corrigere. Non excuſabit tamen adſeverantem frugi eſſe, & fidum, etiam ignorantia, cum carius ideo vendiderit per affirmationem talem pelliciendo Emptorem ad emendum, non ſine deceptione: ut merito emptori teneatur ex empto Venditor præſtare eum frugi, & fidum, & teneatur eidem quanti minoris, *l. ſi quid 18. in pr. inf. de edilit. edicto*, ne temeraria ejus affirmatio illi obſit, *d. §. 1.* Aliud eſt ſi commendandi cauſa quid dictum; quia non pertinet ad ſpeciem deceptionis, uti adſeveratio, indicatio, affirmatio bonitatis, *l. ſciendum 1. infr. de ædil. edicto*; quia commendandi cauſa dictum, promiſſum, habetur quaſi non dictum, non promiſſum, *leg. Quod venditor 37. ſup. de dolo*. Scienter facta ejuſmodi adſeveratio faciet teneri Venditorem de dolo, *d. l. 37.* Affirmatio itaque facit teneri ex empto Venditorem ad præſtandum id, quod dixit: quod & in vaſe vendito obtinet, *leg. Tenetur 6. §. 6. ſi vas 4. hoc titul. qua de re inf. t. ſeq.*

22 Actio Venditi, vel ex Vendito, eſt Venditori: qui primum agit ad pretium conventum conſequendum, *d. l. Julianus 13. §. veniunt 20. hoc titul.* niſi Emptor compenſare poſſit, & velit: ceſſante tamen errore, qui faceret compenſationem inutilem, *l. Venditi 2. Cod. hoc tit.* Eſt autem Emptoris facere, ut pretium fit Venditoris, *d. l. Ex empto 11. §. & in prim. 2. hoc tit.* neque enim alienos nummos dando poteſt dici liberatus, cum eo, non fecerit accipientis, præcipue ſi fuerint nummi Venditoris, *l. g ſi ſervos 7. Cod. hoc titul.* ut ex vendito teneatur Emptor Venditori ad pretium, *l. 1. infra de rerum permut.*

23 Agit etiam ad uſuras pretii non ſoluti, ſaltem poſt rei traditionem, *leg. curabit 5. Cod. hoc titul. & d. §. veniunt 20.* Ubi ſubjungitur ratio, quod cum re fruatur Emptor, æquiſſimum ſit eum uſuras pretii pendere, ne alias & fructus ex re perceptos Emptor lucretur, & pretium retineat; Venditor vero utroque careat. Et hoc citra labem uſurariam; cum tantum exigantur in compenſationem fructuum, quos percepit emptor, qua de re late Covar. *3. Var. reſolut. cap. 11.* Non recte objicitur in *d. l. 5.* poni duplicem cauſam petendi uſuras, & quia Emptor perceperit fructus, & quia Venditor minor: Neque enim hoc ideo, quod utrumque hoc copulative requiratur, cum ſufficiat alterum: atque ita disjunctive illud accipiendum, hoc ſenſu: Tenetur Emptor ad uſuras, ratione perceptorum fructuum, & ſi non teneretur eorum nomine, tamen & ratione minoris ætatis teneretur.

Quæſtio autem eſt: An recte uſuræ petantur a Venditore ante rei traditionem? 24
Poſſet videri non recte peti ex eo, quod in *d. l. 5.* fiat mentio perceptorum fructuum per Emptorem, ex poſſeſſione rei, quam nactus. Similiter & in *dict. §. veniunt* traditur venire uſuras pretii poſt diem traditionis. Verius tamen, peti eas poſſe, etiam ante rei traditionem cum earum præſtandarum cauſa non tam procedat ex mora Emptoris, quam ratione fructuum, qui etiam ante traditionem per Venditorem percepti debentur Emptori, eique reſtituendi. Ut & debeantur uſuræ hac in parte compenſatoriæ etiam jure Canonico licitæ. Covarruv. *dict. loco*. Nihil faciunt loca ſupra allata: Nam licet faciant mentionem traditionis; præcipue tamen ſe fundant in fructuum perceptione, qui etiam ante percepti ſunt reſtituendi Emptori: ut & hic dicendus ſit teneri ad uſuras; cum poſita cauſa ponatur effectus. Et hoc aperte videre eſt in *leg. Liberalitatis 16. §. infr. de uſuris*. Ubi Imper. negat Emptorem debere pretii uſuras, qui fructus non perceperit; ut ſi eos perceperit, ad uſuras teneatur. Huic conſequens eſt, nullis fructibus perceptis per Emptorem, eum non teneri ad uſuras pretii non ſoluti, cum uſuræ hæ ſint compenſatoriæ, fructibus autem nullis perceptis ceſſet cauſa compenſationis; cum nihil abſit Venditori. Poſſet tamen Venditor ratione moræ exigere uſuras jure ſaltem civili, quo ex mora debeantur uſuræ in bonæ fidei judiciis, qua de re infra de uſuris. Vide Barboſ. *ad l. 5. num. 58. ſoluto matrimon.* Fachin. *lib. 2. c. 32. verſ. altera eſt controverſia*. Bonſeld. *ad c. in civitate qu. 6. concl. 5. & de uſuris*.

Alia eſt Quæſtio: An dicta de uſuris 25

Kk 4 lo-

locum habeant, ſi res tradita ſit, habita fide de pretio vel data dilatione ſolvendi? Verius videtur, quod ut non competit actio ad prætium participandum, ratione pacti; ita nec ad uſuras competat, ratione ſive perceptorum fructuum, ſive intereſſe, eo quod Venditor in dilationem pretii conſenſerit, & renuntiaverit conſtitutioni Cæſareæ in *leg. Curabit* 5. *C. hoc t.* Poteſt tamen eo caſu pactum valere de eo ſolvendo, quod intererit Venditoris vel ratione damni accepti vel lucri ceſſantis, ut bene tradit Covarruv. *d. cap.* 4. *num.* 5. Binsfeld. *dicto loco concluſ.* 8.

26 Agit præterea Venditor contra Emptorem, ſi contra modum conventum re utatur, qua de re ſupra *ad tit. de ſervis exportan.* Sumptus factos circa rem venditam reſtituat *d. l.* 13. Præterea ſi Venditor ex re vendita propter moram Emptoris damnum acceperit; hoc juſte repetit: ut quia non oblato tempeſtive vino, vaſis uti non potuerit, *leg. ſi vinum* 1. *§. licet* 3. *D. de peric. & comm.* Si utrimque par mora fuerit, nocebit ea potius Emptori: quod non poſſit Venditor videri in mora eſſe, Emptore moram committente. *l. ſi & per emptorem* 5. *hoc titul.* In ſucceſſiva mora ultima nocet moroſo, *leg. Illud* 17. *ſupr. de pericul. & com.* Si ſubſtractis rebus hæreditariis, ut quam minime valeret hæreditas, Emptor deceperit Venditorem, perſuadendo, ut eas ſibi venderet, tenebitur Judicio Venditi in tantum, quanto pluris hæreditas valuiſſet, ſi res ſubſtractæ non fuiſſent, *d l.* 13. *per contrarium* 5. ne dolus alicujus ei proſit. Præterea tenetur Emptor ad ea omnia, quæ bona fides hoc in contractu exigit, de quibus paſſim hoc Tit. nec tantum Emptor, ſed & ejus hæres, cum non nobis tantum, ſed & hæredibus noſtris contrahamus.

ADDITAMENTA.

Ad lib. 19. *ff. tit.* 1. *De Actionibus Empti, & venditi.*

VEndens prædium, penſione, ſervitute vel alias obligatum, tanquam liberum, qua actione conveniri poſſit, quæritur? Et videtur eum conveniri poſſe. 1. Evictione de indemnitate ex empto ad intereſſe: & ſi oportet rem ſententia Judicis evictam eſſe, & ut denuntiatio eo nomine fiat, quo emptor melius defendatur. Ita Panorm. *in cap. ult. de Empti & vend. leg. qui rem, & l. Emptor C. de Evict.* Actione ex Empto ad intereſſe per *l. ſi minor* 9. *C. hoc tit. & l. Julianus ff. eod.* 3. Stipulatione de indemnitate interpoſita in Contractu Emptionis *l. Cum tibi liberus* 22. *C. de Eviction.* cum penſio ſit ſuper domo, vel Prædio, agit Emptor ex ſtipulatione, quod ob rem liberandum ſolverit, quæ ſibi, ut libera vendita eſt.

TITULUS II. C.4.65.

Locati Conducti.

SUMMARIUM.

1 *Locare conducere quid?*
2 *Venditionis & Locationis vocabuli veteres promiſcue uſi.*
3 *Locatio Conductio quid?*
4 *Merces an in pecunia numerata conſiſtere debeat.*
5 *Intellectus* l. Si olei 21. C. de locato & conducto.
6 *Deciſio* l. Quoties 15. C. de rei vind. *an obtineat in hoc contractu.*
7 *Locare Conducere, qui poſſint.*
8 *Materia hujus contractus.*
9 *Locantur & decimæ & feuda & res Eccleſiæ.*
10 *Operæ liberorum hominum quatenus veniant.*
11 *Res propria non venit in hunc contractum.*
12 *Nec res fungibiles.*
13 *Effectus hujus contractus, præſtare uſum rei.*
24 *Fructus percepti quando cenſeantur.*
25 *De incendio an & quando conductor teneatur?*
26 *An eo caſu ex culpa leviſſima agi poſſit lege Aquilia.*
27 *Actio conducti ad quid detur.*
28 *Locator tenetur de re vitioſa locata.*
29 *Vaſe vitioſo locato quatenus teneatur.*
30 *Locator tenetur de damno extrinſecus adveniente.*
31 *Conductor ſuſcipiens in ſe caſus fortuitos, an teneatur de inſolitis.*
32 *Ex cauſa vis majoris remittitur penſio.*

33 *Con-*

33 *Conductor expelli poteſt a locatore ex cauſa neceſſaria inhabitationis.*
34 *Item ex cauſa neceſſariæ reparationis.*
35 *Domo reparata an recte petat locationem ſibi reſtitui.*
36 *Tertio, ex cauſa deteriorationis per conductorem.*
37 *Quarto conductore non ſolvente penſionem.*
38 *Penſio quando ſolvenda.*
39 *Tenetur & hæres locatoris.*
40 *Non etiam ſingularis ſucceſſor teneatur, nec ſtare locationi.*
41 *Locator conductori tenetur in caſum expulſionis.*
42 *Locationi emptor ſtare an teneatur, ſi juraverit locans conductorem expulſum non iri.*
43 *An ſi conductor jus habeat in re?*
44 *An ſi quis rem conductam habeat ad longum tempus.*
45 *An ſi ſucceſſor ſit neceſſarius.*
46 *Tenetur ſtare ex conſenſu ſuo.*
47 *Repelli non poteſt, qui habet rem conductam ab adminiſtratore bonorum alicujus.*
48 *Mulier tenetur ſtare locationi rerum paraphernalium per maritum factæ.*
49 *An & locationi rerum dotalium?*
50 *Succeſſor in beneficio an teneatur ſtare locationi per prædeceſſorem factæ?*
51 *Conductione finita an priſtinus conductor præferendus novo?*
52 *Conductor manens in re conducta an & quatenus reconduxiſſe cenſeatur?*
53 *Emphyteuſis vicina emptioni-venditioni, & locationi conductioni.*
54 *Emphyteuſis unde dicta, & quid ſit.*
55 *Scripturam non eſſe de ſubſtantia hujus contractus.*
56 *In quo differat a locatione ad longum tempus, a feudo, precario, &c.*
57 *An ſit contractus nominatus ac bonæ fidei?*
58 *In emphyteuſim qui dent.*
59 *Quibus detur.*
60 *Quæ res dentur.*
61 *Quibus modis, emphyteuſis conſtituatur.*
62 *Acquiritur & præſcriptione.*
63 *Emphyteuſis alia Civilis, alia Eccleſiaſtica: item alia Perpetua, alia Temporalis.*
64 *Emphyteuſis ſimpliciter conſtituta, qualis cenſenda.*
65 *Quid juris in Eccleſiaſtica.*
66 *Emphyteuſis item alia hæreditaria, alia non hæreditariæ.*
67 *Pro ſe & hæredibus data an tranſeat ad extraneos.*
68 *Relicta alicui & filiis, quo ordine deferatur.*
69 *Emphyteuſis tribuit utile dominium.*
70 *Dominis hujus effectus, & commoda emphyteutæ.*
71 *Theſaurus in fundo emphyteutico repertus cui cedat.*
72 *Emphyteutæ onera.*
73 *Emphyteuſis finitur lapſu temporis.*
74 *Rei interitu.*
75 *Commiſſione rei ob dilatam ſolutionem.*
76 *Penſio quanta ſolvendo non refert.*
77 *Parte tantam ſoluta eſt locus commiſſioni.*
78 *Ex pluribus hæredibus uno pro parte ſua non ſolvente, an ſit locus commiſſioni totius rei?*
79 *Solutio a tertio facta nomine emphyteutæ facit evitari commiſſionem?*
80 *Compenſatio an faciat eam evitari?*
81 *Facit eam evitari oblata ante lapſum canonis?*
82 *Dominus recipiendo poſtea canonem an videatur renuntiaſſe juri commiſſi.*
83 *Pœnæ adjectione, in caſum non ſoluti canonis, non inducitur renuntiatio.*
84 *Ignorantia juſta an excuſet?*
85 *Mora an purgari poſſit?*
86 *Commiſſio an evitetur ſola oblatione penſionis?*
87 *Jure commiſſi an præſcribatur?*
88 *Sterilitas an excuſet a ſolutione penſionis?*
89 *An & bellum atque incurſio hoſtium?*
90 *Pacto renuntiari juri commiſſi poteſt.*
91 *Emphyteuſis ex cauſa dilatæ ſolutionis an committatur ipſo jure.*
92 *Domino declarante ſuam voluntatem an res habeatur pro commiſſa.*
93 *Dominus declaratione facta, an propria auctoritate expellere emphyteutam poſſit?*
94 *Fructus percepti poſt lapſum canonis cui cedant.*
95 *Committitur & emphyteuſis per rei alienationem.*

96 *A-*

96 *Alienationis nomine quid hic veniat?*

97 *Alienatio debet eſſe pura, valida, vera.*

98 *Committitur res vel tasa, vel ejus pars.*

99 *Venditio ſub lege commiſſoria vel addictione in diem, an cauſet commiſſionem.*

100 *Venditio rei emphyteuticæ quando permiſſa?*

101 *Laudimium quid?*

102 *Locatio ad longum tempus an faciat locum commiſſioni?*

103 *An & permutatio?*

104 *An in emphyteuſim datio?*

105 *An in dotem datio filiæ facta?*

106 *Fœmina in dotem dare marito emphyteuſim poteſt.*

107 *Legari emphyteuſi extraneo nequit?*

108 *Emphytcuſis an recte pignoretur aut hypothecæ ſubjiciatur.*

109 *Servitus imponi rei emphyteuticæ quatenus poſſit.*

110 *Emphyteuta expelli a domino poteſt, ſi rem fecerit deteriorem.*

111 *Si dominus egeat neceſſario re emphyteutica.*

112 *An ex cauſa ingratitudinis & inficiationis?*

113 *Finita emphyteuſi redit res ſine onere.*

114 *Meliorationes non deducit emphyteuta.*

115 *An dominus cogi poſſit renovare emphyteuſim in poſſeſſore, aut ejus hærede?*

CONtractibus nominatis bonæ fidei adſcribitur Locatio-Conductio. Proxima eſt emptioni-venditioni, ut merito poſt explicatas empti, & venditi actiones ſubjiciatur de actione Locati-
1 Conducti. † Verbi, *Locare*, *Conducere*, variæ ſunt ſignificationes. Hoc loco, *Locare*, nihil aliud eſt, quam alteri ſub certa mercede utendum vel faciendum offerre: *Conducere* vero ſub certa mercede utendum vel faciendum quid ſuſcipere. Hic *Conductor*, ille *Lo-*
2 *cator*, dicitur. † Dicuntur autem veteres emptionis, venditioniſque, Locationis, Conductioniſque vocabulis promiſcue uſi, *l. Veteres 19. & 20. ſup. titul.* 1. Quod non accipiendum, quaſi emptionem pro venditione, & contra, Locationem pro Conductione, & contra, dixiſſent, ita enim nuſquam inveniuntur uſurpaſſe iſtas appellationes: ſed quod emptionem aliquando vocaverint conductionem, & contra. Ut in *d. l. 20. ſup. titul.* 1. non ſit legendum: *Idemque eſt*, ſed, *id eſt*, ut recte tradit Cujac. *in d. l. 19. & 9. Obſerv. cap.* 12.

Locatio-Conductio eſt contractus nominatus, bonæ fidei, conſenſu initus, 3
quo uſus rei cum mercede commutatur. Ubi rei nomine etiam factum perſonæ venit; nam & hoc locari patet ex *l. locatio 2. §. 1. h. t.* Proximus & ſimilis recte dicitur hic contractus emptioni-venditioni; nam ut in illa ſolo conſenſu commutantur res & pretium, danteque contractui ſubſtantiam, ita & hic conſenſus in uſum rei & mercedem, contractum perficit. Quam & certam hic eſſe oportet, vel ex conventione partium, vel ſaltem eo relatam, unde certa fieri poteſt, in arbitrium ſcilicet tertii: quod definiente mercedem, conſiſtet contractus; nolente, aut non valente definire, contractus pro nihilo erit, *l. ſi merces 25. in princ. h. t.*

Ubi in dubium vocatur: An uti in em- 4
ptione-venditione pretium conſiſtere debet in pecunia numerata, ita & hic merces? Volunt hoc varii textus: ut in *leg. 1. §. ſi quis ſervum ſup. Depoſiti*. Ubi, quia pecunia non intervenit, non locati, ſed præſcriptis verbis dicitur agi: & in *l. 5. §. at eum do inf. de præſcr. verb.* Ubi ſi tale factum fuerit, quod locari ſolet, pecunia data Locatio erit. Ad idem facit *d. l. 25. §. vis major 6. hoc tit.* Ubi etiam fit mentio pecuniæ. Et communiter ita receptum tradit Gloſſa. *Inſt. eod. in princ.* Gomez. 2. *Var. reſol. c. 3. num. 3.* Donell. 13. *Comment. cap. 3.* † Sed contradicere videtur tex- 5
tus in *l. ſi olei 21. Cod. hoc tit.* Ubi Locatio agri certa olei ponderatione dicitur fieri. Nec evaſeris difficultatem, dicendo cum quibuſdam, ibi non eſſe veram Locationis ſpeciem; ſed verbum, *locaſti*, latius & improprie ſumi. Ut velint per iſtam legem non requiri, ut merces in pecunia numerata conſiſtat: nihil obſtantibus, ſecundum illos, locis in contrarium allegatis, quibus ſufficien-

Digitized by Google

ficienter indicatur, requiri, ut merces conſiſtat in pecunia numerata: cum dicant iſtis in locis pecuniæ vocabulum latius ſumi, ut etiam res comprehendat fungibiles, *l. fin. C. de conſtit. pecun. l. 2. §. creditum 3. ſup. De reb. cred.* Sed errant, cum nomen pecuniæ ibi proprie accipi ſatis ex textibus iſtis colligatur; & in *d. l. ſi olei*, agatur de vera Locationis ſpecie; cum ſit poſita ſub Rubr. Locati: ut procedat argumentum a rubro ad nigrum, in Jure frequens, de quo Everardus Præſes, *in ſuis Topicis*. Deinde in iſta lege exprimitur agi de contractu bonæ fidei, ergo de Locato: nam do, ut facias ſimilis contractui Locati, non eſt bonæ fidei. Alii volunt in *d. l. ſi olei*, conventum fuiſſe de oleo ſolvendo, loco certi pretii: verum nihil ibi poſitum, ex quo colligi poſſit de mercede certa arte conventum fuiſſe; ut dicendum ſit regulariter quidem deſiderari mercedem in pecunia numerata: excipi tamen Locationem fruendi, quæ mercedis loco fructuum partem recte admittit Cujac. 8. *ad African. ad d. leg. Et hæc 35. §. cum fundum 1. hoc titulo*. Quo facit, quod & cum Colono Partiario, qualis eſt, qui partem fructuum infert loco mercedis, ſit Locatio, *d. l. 25. §. vis major 6. h. t.*

Eſt in eo ſimilis hic contractus emptioni, quod ut iſta non admittit emptiori invito obtrudi æſtimationem, vel intereſſe: ita nec in hac contingat liberatio Locatoris ab uſu præſtando oblatione æſtimationis, ex eadem ratione: ne aliud pro alio ſolvatur invito. Habet & hic locum, ſi læſio contingat ultra dimidium juſtæ mercedis, cum eadem ſubſit ratio ſecundum dicta ſupra *ad tit. de reſcind. venditione*.

6 Diſputatur, an & in eo ſit ſimilis, quod ut in emptione, quoad rem venditam duobus, potior eſt is, cui primo tradita res, & hic, cui primo traditus uſus? Negat Jaſon. *ad l. Quoties 15. num. 32. C. de rei vindic.* ea ratione, quod iſta lex agat de caſu, quo transfertur dominium, vel aliquod jus reale quæritur, quod neutiquam quæritur per hunc contractum. Facit *l. in operis 26. hoc titulo*, quæ vult prius ſatisfieri ei, qui primo conduxit. Verius tamen eſt etiam hoc in contractu obtinere deciſionem, *d. l. Quoties*, in qua licet non agatur de caſu, quo aliquod jus reale quæri poteſt, non tamen in eo conſiſtit ratio deciſionis dictæ legis, ſed in conſummatione contractus, qui ut in emptione conſummatur, tradendo vacuam rei poſſeſſionem, ita & hoc in contractu tradendum uſum rei: quem conſecutus bona fide Conductor, potentius jus habet eo, cui res quidem prius locata, non tamen traditus uſus. Non obſtat *d. l. in operis* 26. quia loquitur in caſu, quo needum poſteriori Conductori traditus eſt rei uſus: nam eo caſu tenetur Locator ſatisfacere ei, cui prius eſt jus quæſitum. Cov. 2. *Var. Reſol. cap.* 19. *numer.* 8. Gomez. 2. *Var. cap* 2. *num.* 20.

Locare poſſunt omnes, qui contrahere, iidemque & conducere. Ut mutus, ſurdus non impediatur, nec abſens: quia ſolo conſenſu conſtat hic contractus, qui conſenſus inter abſentes per nuntium aut epiſtolam exprimi poteſt. Excipiuntur Tutores, Curatores, quia ante redditas rationes impediuntur conducere prædia de patrimonio Cæſaris; *l. Tutores 49. hoc titulo*. Milites quoque ne avocentur a militia, *l. Si ignorans 50. hoc titulo*, & *l. Milites 31. Cod. eod.* 7

Materiam ponunt res omnes, ſive mobiles, ſive immobiles, tum propriæ, tum alienæ, *l. 7. hoc tit.* cum ad inſtar emptionis hic contractus non det jus in rem, quia perſona tantum obligata. Unde res uni locata, alteri locari poteſt; quamvis non ſine crimine ſtellionatus. Uſufructuarium non impediri rem fructuariam alteri elocare, dictum ſupra de uſufructu, etſi contra ſit in uſuario. 8

Veniunt & in hunc contractum Decimæ, *cap. 2. ✠ hoc tit.* Feudum, Jus exigendi ſenſum, Res Eccleſiæ, non tamen ultra triennium, qua de re ✠ *de reb. Eccleſ. non alienan.* Impediuntur tamen Prælati, vices ſuas & Eccleſias ſub annuo cenſu concedere ✠ *Ne Prælati vices ſuas &c.* ex ratione, quod dum ſacerdotium ſub hujuſmodi mercede venale exponitur, ad æternæ retributionis præmium conſideratio non habeatur. Ponunt & materiam operæ, non tantum ſervorum, ſed & liberorum, quia & liber 9

ho-

homo poteſt ſe obligare ad quid faciendum, non tamen in perpetuum; quia ea res tenderet ad diminutionem libertatis, *arg. l. Titio* 71. *§.* 2. *infr. de condit. & demonſt.*

11 Res propria eſt extra hunc contractum, *l. Neque pignus* 45. *inf. de R. J.* Nam ut rem noſtram nobis dari fruſtra ſtipulamur, quia quod noſtrum eſt, amplius noſtrum fieri nequit; ita & rei uſum, quem habemus, fruſtra petimus, quia jam noſter eſt. Et hoc ita, ſi pure rem ſuam quis conducat: nam ſub conditione conduci res noſtra a nobis poteſt, effectumque conductio eſt habitura, ſi res interim noſtra eſſe deſierit, *arg. leg. Si rem meam* 31 *inſ. de V. O.* ubi ſtipulatio rei proprie ſub conditione valet: & *arg. l. Cætera* 41. *§. ſed ea* 1. *in fine infr. de legat.* 1. Ubi idem de legatis diſpoſitum.

12 Earum rerum, quarum uſus in abuſu eſt: Locationem eſſe non poſſe natura ejus oſtendit, quæ vult rem ſalvam domino ſuo reſtitui. Ut rerum fungibilium non ſit Locatio, niſi forte ad oſtentationem, *arg. l.* 3. *§. fin. ſup. Commodati*.

13 Effectus hujus contractus eſt obligatio ad præſtandum uſum rei, & mercedem eo nomine conventam, data ad hoc actione Locati Conducti. De dominio transferendo hoc in contractu non agitur, ſi utique Locatio ſit ad modicum tempus, & finiatur intra decennium, *l. Non ſolet* 39. *hoc tit.*

14 Sed dubium eſt de ea, quæ facta ad longum tempus, ad decennium ſcilicet, vel ultra (hoc enim ponit longum tempus *tit. Cod. de long. temp. præſcript.*) an per illam aliquod dominium, vel jus reale tranſeat? Et poſſeſſionem per eam transferri, ac dominium utile plerique volunt, quos citat, & ſequitur Tiraq. *de retractu p.* 1. *§.* 1. *Gloſſ.* 14. *num.* 79. Fundant ſe in *l. ait Prætor* 1. *§. quod ait Prætor* 3. *inf. de ſuperficieb.* ubi diſtinguitur inter modicum, & longum tempus; ut per hoc ſuperficiario ſit actio in rem, non item per illud. Nituntur & *leg. agri* 1. *in fine ſup. Si ager vectigal. vel emphyt. pet.* Ubi qui in perpetuum fundum conduxerunt, licet non ſint domini, placuit tamen ejus competere jus, & actionem in rem adverſus quemvis poſſeſſorem. Rectius tamen dicetur nullum tranſire dominium, propterea quod iſto contractus genere tantum agatur de tranſlatione uſus, neutiquam autem dominii, *d. l. Non ſolet* 39. *hoc tit.* Facit eodem *leg.* 2. *C. De præſcript.* 30. *annor.* ubi nequidem poſſeſſores convenit appellare illos, qui mercedem præſtant, Ut diu res conductas poſſidendo; uſurpare ejus dominium quis nequeat: ac multo minus hoc ipſo, quo conductas habet ad longum tempus, dominium aliquod acquirere poterit, propter deficientem titulum. Facit & textus in *l. Qui fundum* 32. *hoc tit.* Ubi Locatio facta in plures annos cenſetur ſimplex, non facta mentione alicujus juris realis, quod per eam acquiratur. Facit præterea, quod Juriſconſulti nullibi hac in re diſtinctionem faciant inter modicum & longum tempus; idque ideo, quod longum tempus non ſit magis modus transferendæ obligationis de una ſpecie in aliam, quam inducendæ, aut tollendæ, ſi aliud nihil accedat; ut ſi perpetua fuerit Locatio, quæ eſt ad inſtar emphyteuſios, & facit tranſire dominium utile.

Nihil obſtat *d. §. quod ait Prætor* 3. Nam ibi ideo diſtinguitur inter modicum & longum tempus, quia agitur de conducta ſuperficie, in qua longum tempus hoc operetur, ut competat in rem actio; adhibita tamen cauſæ cognitione per Prætorem, qui cognoſcat de modo, & conditione conductæ ſuperficiei. Nihil etiam obſtat *d. l.* 1. *in fine*; nam in ea agitur de conducto agro vectigali, & ſic publico, cujus alia eſt cauſa, quam agri privati conducti: nec ibi datur hoc longo tempori, cum etiam ad modicum tempus habenti agrum vectigalem conductum idem competat, *l. idem* 3. *ſup. Si ager. vectigal.* Videatur Franc. Connan. *l.* 7. *Comment. c.* 12. *n.* 4. Pinel. *ad l.* 1. *p. n.* 66. *de bonis mater.* Weſemb. *hic n.* 8.

Ad effectum hujus contractus ſpectat, 15 quod ex eo actio detur utrimque directa, quia utriuſque negotium agitur principaliter, Locati ſcilicet, & Conducti. Illa competit Locatori, ejuſque hæredi, contra conductorem: per quam finita Locatione, Locator proſequitur eum, & mercedem conventam, ejuſque uſuras poſt moram, quia contra-

Digitized by Google

tractus eſt bonæ fidei, in quo uſura præſtatur ex mora, *l. adverſ.* 2. *& l. Præ-*
16 *ſes* 17. *Cod. h. t.* † Item refuſionem dani dolo, culpave Conductoris circa rem dati, quidem levi, ſecundum regulam traditam in *l. ſi id* 5. *§. nunc videndum* 2. *ſup. commodati*. Agitur enim utriuſque commodum & Locatoris, ut pro uſu rei habeat mercedem; & conductoris, ut pro mercede conſequatur uſum rei. Idem etiam habet *l. Contractus* 23. *inf. de R. J.* in locato dolum, & culpam præſtari, ſcilicet levem; nam ea culpæ nomine paſſim venit, non etiam leviſſima, quæ potius caſui vicina, ſub eoque comprehenditur, & non præſtatur. Quo modo non obſtat, quod habetur in *l. in judicio* 38. *C. hoc tit.* in Judicio Locati Conducti venire dolum, & cuſtodiam, non etiam caſum, cui reſiſti non poteſt. Nam ibi ſub caſu comprehenditur culpa etiam leviſſima, ad quam non tenetur conductor jux-
17 ta alias Juris deciſiones. † Difficultatem facit, quod habet textus in *§. Conductor Inſtitut. hoc titul.* Ubi Imp. videtur requirere talem diligentiam, qualem diligentiſſimus paterfam. rebus ſuis adhibet; ut poſſit videri etiam ad leviſſimam culpam teneri Conductor. Verum dicendum, verba, ſive in poſitivo, ſive in comparativo, ſive in ſuperlativo eſferantur, ſemper eſſe capienda juxta materiam ſubjectam, & pro cujuſque contractus natura: niſi tamen ejus hominis operæ ſint locatæ, qui induſtriam ſingularem certæ rei, & artificem ſe profitebatur, ut in *l. Si merces* 25. *§. Si vicino* 2. *h. t.*

18 Quæri hic poſſet: An damnum datum per tertium imputetur Conductori? Non videtur; quia non poteſt alterius conditio per alterum fieri pejor: ut cenſeatur tale damnum per caſum contigiſſe, atque ita domino rei imputandum. Quo facit, quod habet textus in *l. Ad eos* 19. *ſub. Commodati*, nulla nos diligentia præcavere poſſe, ne nobis damnum ab aliis detur. Niſi tamen ſubſit aliqua conductoris culpa, aut negligentia; *l. Sed de damno* 41. *hoc. titul.* vel cauſam culpæ dederit, *leg. Si is* 20. *ſup. Communi divid. d. l. ſi. merces*. Ubi damnum datum exciſarum arborum, propter inimicitias Conductoris, ipſi imputatur. Si tamen diligentiam præſtiterit Conductor ad avertendam injuriam, non eſt, quod ei damnum imputetur, cum illud caſui potius ſit acceptum ferendum. Caſtrenſ. in *l. ſtipul.* 2. *§. item fin.* 4. *inf. De verborum oblig.*

Caſum itaque non præſtat conductor: 19
Unde ſi uſus rei caſu impediatur, ut per nimiam ſterilitatem; habitatio ædium per peſtem, hoſtes, ſpectra, res ea locatoris cedet damno, qui diminutionem penſionis facere cogitur, eo quod rei uſum, cujus nomine merces debetur, non præſtiterit.

Quando autem ſterilitas fructuum di- 20
cenda ſit tanta, ut penſio diminuenda veniat, controvertitur inter Doctores. Aliqui adſerunt, ſi ſterilitas tanti ſit, ut nulli fructus fuerint collecti, liberari colonum a tota penſione: alias teneri pro rata.

Alii etiam tum liberari, ſi deductis expenſis parum ſuperſit, eo quod id fructuum nomine veniat, quod deductis expenſis ſupereſt, ut ſi nihil ſuperſit, fructus non ſit; quod habet rationem. Dici tamen poteſt hæc res dijudicanda ſecundum vulgi opinionem; non tamen ſecluſo arbitrio boni viri, qui habebit rationem ejus, quod deductis expenſis fructuum remanebit. Videatur Covarr. *Pract. quæſt. c.* 30. Gomez. 2. *Var. cap.* 3. *n.* 18. Pinel. *ad l.* 2. *p.* 1. *c.* 3. *n.* 21. *C. de reſcind. vendit.*

Et hæc: Primo, niſi ſterilitatem in ſe 21
ſuſceperit Conductor: neque enim tum liberabitur ab integræ penſionis præſtatione, propter pactum, cui ſtandum, *l. Si quis fundum* 9. *in pr. hoc tit. & l. Licet* 8. *C. eod.* Secundo, niſi magna ubertas ſubſequatur ſterilitatem præcedentem: faciet enim remiſſam ante penſionem exigi poſſe, *l. Ex conducto* 15. *§. ſi uno* 4. *h. t.* Ubertas quoque annorum præcedentium faciet non diminui penſionem propter ſterilitatem ſubſequentem: niſi dominus conſcius ubertatis priorum annorum propter ſterilitatem ultimi anni penſionem remiſerit; neque enim veniet in computationem ubertas prior, quod videatur dominus penſionem ultimi anni donaſſe, *d. l.* 15. *§. ſi uno*. Ubertas colligenda ex fructuum copia, quæ abunde compenſet ſterilitatem ſequentem, aut præcedentem.

Commode hic quæritur: An propter 22
in-

Digitized by Google

inſolitum augumentum unius anni, nulla nec præcedente, nec ſubſequente ſterilitate, poſſit exigi major penſio? Vult id Gloſſ. *in d. l. Merces* 25. *§. vis major* 6. *b. t.* ex ratione, quod eadem ſit diſciplina contrariorum, & quod ubi eſt emolumentum, ibi & onus eſſe debeat. Gomez. 2. *Var. cap.* 3. *num.* 18. Verior tamen eſt contraria ſententia, ſcilicet, non eſſe augendam penſionem. Pro qua eſt textus in *d. §. vis Major.* ubi dicitur immodicum, h. e. magnum, & exceſſivum lucrum non auferri Conductori. Ita Salic. & Fulgoſ. *ad d. §. vis major.* Pinel. *d. parte* 2. *cap.* 3. *n.* 34. Facit, quod non alias augmenti habeatur ratio, quam ſi propter ſterilitatem præcedentem facta ſit remiſſio penſionis, vel facienda propter ſequentem *d. l.* 15. *§. ſi uno:* ut ſuccedat regula, quæ habet, unius incluſionem eſſe alterius excluſionem. Facit etiam, quod in ſterilitate magis oneretur Conductor, qui ſemen jactum, & alia damna ſibi, non Locatori imputat: neque enim quod ulterius ſua intereſt, conſequitur, præter penſionis exonerationem pro rata, *d. l.* 15. *§.* 2. *& §. ubicumque* 7. Unde in eo ſublevandus, quod immodicum augmentum ei non ſit auferendum, ad quod concurrit ejus induſtria & labor. Barboſa *ad d. l.* 8. *fin. p.* 1. *n.* 1. *Soluto matrim.*

23 Conſequitur itaque Conductor ex cauſa ſterilitatis mercedis quidem exonerationem pro rata, non etiam quod ultra ſua intereſt; quia cætera caſuum loco ſunt, & illi cedunt, *d. l.* 15. *§. ubicumque*. Cum hoc tamen moderamine, ſi damnum contigerit fructibus pendentibus; ſunt enim pars fundi, ut damnum domino cedat; quod enim jam perceptis fructibus per Conductorem accidit, cum Locator rei ſuæ uſum præſtiterit, & perceptione ſit dominus factus, hoc ipſi nocebit, quia res domino perit.

24 Ubi quæritur, quando hoc caſu cenſeantur percepti fructus? Dicendum non alias videri plene perceptos hac in materia, quam ſi in horreum, vel alium in locum fuerint conjecti: tum enim damnum plenum uſus rei contingit Conductori; ut ei nocere debeat damnum ſuperveniens, tanquam quod accidit rei ſuæ. Aliud dicendum, ubi de domino quærendo agitur: tunc enim ſat eſt a ſolo ſeparatos eſſe, cujus hoc modo deſinunt eſſe pars, ut fiant percipientis, ut in poſſeſſore bonæ fidei, & fructuario.

Quæſtio item eſt de incendio in re con- 25
ducta contingente: An caſui ſit imputandum? Et quidem ſi appareat levi culpa conductoris cauſatum, quidni tenebitur? Si vero caſu, vel leviſſima culpa res ea domino nocebit, ex natura contractus, quod expreſſè habet, *l. pen. inf. De incendio*. Tantum eſt difficultas, in dubio, cui ſit imputandum? Et cum non ſine culpa fiat incendium, *l. ſi venditas* 11. *ſup. de peric. & commodo rei vend.* & quidem plerumque inhabitantium, *l. nam* 3. *§. cognoſcit* 1. *ſup. de offic. præf. vig.* videtur inhabitantibus imputandum eſſe, ut patet ex eo, quod ex dictione, *plerumque*, regulam conſtitui communiter ſit receptum, ut tradit Menoch. 2. *Arbitr. caſu* 590. *num.* 3. Verum in eo diſſident Doctores, an iſta præſumpta culpa faciat omnino fundatam intentionem locantis, ad repetitionem damni dati ab inquilino, aut inhabitantibus, niſi culpam a ſe abfuiſſe, & ab extraneo, vel fortuito contigiſſe incendium probaverit conductor. Volunt ſic aliqui, onerantes ipſum inquilinum, & inhabitantes probatione in contrarium, propter præſumptionem legis contra eos facientem. Contra tamen rectius alii voluere, non ſufficere iſtam præſumptionem, ad gravandum inquilinum, aut inhabitantes, quia leviſſima tantum culpa præſumatur incendium contigiſſe. *Gloſſ. recepta in §. præterea* 3. *Inſtit. Quib. modis re contrah. obl.* tum quod ut præſumptio faciat fundatam actoris intentionem, debeat verſari circa certam, & determinatam perſonam; ne innocens puniatur: hic autem non proponitur certa perſona; nec enim argui poteſt paterfam. cum licet culpa inhabitantium incendium præſumatur cauſatum, non tamen patrisfam. Jaſ. *in l. Si quis.* 6. *§. Prætor ait* 8. *num.* 13. *ſup. de edendo.* Anchoran. *conſ.* 348. & alii, quos citat additio ad Alexand. *Conſ.* 99. *vol.* 2. Quod ſi culpa levis probetur, inquilinus non tantum de ſua, ſed & eorum, quorum opera utitur, tenebitur; quia eos ſuo periculo adhibuerit, *l. fine in princ. ſup. Nautæ caup. ſtabul.*

Digitized by Google

bul. Negligentia enim in iis eligendis ipſi, non aliis debet eſſe damnoſa. Factum hoſpitum, vel viatorum non præſtat, quod circa eos recipiendos nulla ejus veniat culpanda negligentia, qui viatores ſibi eligere non videtur, *l. in eos* 1. *§. fin. inf. Furti adverſ. naut.*

26 Ulterius hic quæritur: An cum locati ex leviſſima culpa agi nequeat, ſaltem poſſit agi Lege Aquilia? Hoc videri poteſt, quod Aquilia agatur ex leviſſima culpa. Si tamen de certa perſona conſtet, alias ſecutura abſolutio, *l. Abſentem* 5. *inf. de pœnis*. Menoch. *d. l. n.* 12. Gail. 2. *obſerv. cap.* 21. Et hoc ſi culpa conſiſtat in committendo, quæ levior eſt, quam ut Legi Aquiliæ locum faciat, ut tradit Barboſa *ad l. Mora* 34. *inf. ſoluto matrim.* & diximus ſupra *tit. ad L. Aquil.*

27 Conducti ſive ex conducto agit conductor, ad hoc, ut rei uſum habeat non impeditum: alias tenebitur ei Locator ex conducto, licet non ſtet per locatorem; ut ſi res locata ſit evicta ſine culpa locantis, qui abſolvetur, ſi præſtiterit aliam æque commodam habitationem, *l. Si quis* 9 *in pr. h. t.* Præterea præſtet locator, quidquid ex pacto, vel natura actus æquum præſtari, *l. Loca-*
28 *tio* 2. *§. adeo* 1. *hoc tit.* * Impenſas in rem factas refundat, quatenus ut res, aut neceſſariæ, aut ſaltem Conductori eas tollere liceat, ſic tamen, ut damni infecti caveat, ne dum aufert, in aliquo cauſam ædium deteriorem reddat, *l. Sed ædiles* 19. *§. ſi Inquilinus* 4. *hoc*
29 *tit.* * Damnum quoque ex re vitioſa locata æquum eſt reparet, quia ejus culpa contingit & hoc ſi ſciverit rem vitioſam, *d. l.* 19. *§. Si quis* 1. nam ignorantia excuſabit, & faciet eum non teneri ad damna extrinſecus advenientia; ſufficietque remitti penſionem, quod in vaſe vitioſo locato videtur pati exceptionem, *d. l.* 19. *§.* 1. *in princ.* ubi ignorantia Locantis vaſa dicitur non excuſata. Qua in re aliqui diſtinguunt inter venditorem & locatorem; quod hic quoque ignorans teneatur de vitio, non etiam ille. Rationem dant minus convenientem, ut apud D. Mudæum videre eſt, *ad l. Tenetur* 6. *§. ſi vas* 4. *ſup. de actionib. empti*. Rectius dicitur, nihil intereſſe inter venditionem vaſi vitioſi, & Locationem; quia non detur commoda diverſitatis ratio. Nihil etiam intereſt inter vas locatum, & alias res, quarum vitia ignorari, & tegi poſſunt, quamvis hoc inſinuetur *in d. §.* 1. ſed potius facienda diſtinctio inter vas, cæteraſque res artificiales, quæ a profeſſore alicujus artis locantur, & alias, quæ ex ſimplici patrimonii adminiſtratione venduntur, aut locantur, ſecundum optimam diſtinctionem Ulpiani, *in d. §.* 1. in quo non excuſatur ignorantia Locantis vaſa vitioſa, artem ſcilicet profi entis: ignorantia autem Locantis ſaltuoſum paſcuum excuſatur, in quo naſcebantur herbæ malæ & peſtiferæ, ex quibus pecora, vel demortua ſunt, vel deteriora facta. Ratio diverſitatis eſt, quod in priori fit error circa profeſſionem artis involventem tacitam ſuſceptionem damni ex vitio rei, qui improbabilis; in poſteriori vero non ſpectetur profeſſio alicujus artis, vel negotiationis, ſed ea Locatio pertineat ad ſimplicem patrimonii adminiſtrationem, non involventem aliquam damni, vel periculi ſuſceptionem; quia videri vitium non magis potuit a Locante, quam Conducente, ut ideo ignorantia ſit probabilis, & ſufficiat remiſſio penſionis. Quod idem dicendum de vendente, ex paritatis ratione.

Tenetur etiam Locator ad damnum, 30
quod extrinſecus advenit, ſi mercedem accepit pro cuſtodia, *l. Qui mercedem* 40. *hoc tit.* niſi vi majore acciderit, *l. locatio* 1. *hoc tit.* Contra non tenebitur, ſi Conductor in ſe caſus fortuitos ſuſceperit, *l. Item quæritur* 13. *§. ſi gemma* 5. *h. t. & l. Licet* 8. *Cod. eod.* nam cum contractus ex conventione legem accipiant, ei ſtandum eſt.

Ubi controverſum: An iſto caſu Con- 31
ductorem etiam caſus inſoliti onerabunt? Videntur aliqui velle, non alias ſuſpicienti caſum fortuitum imputari inſolitum, quam ſi ſolitum, & inſolitum ſuſceperit, non etiam, ſi in genere caſum fortuitum tantum, propterea quod intentio contrahentium ſub verbis generalibus, non videatur ſe extendere niſi ad caſus conſuetos, & ſolitos, de quibus cogitatum. Gomez 2. *Var. cap.* 3. *num.* 19. cum generale ſit, quod renuntiatio ge-

generalis non contineat inſolita, & non cogitata. Men. 2. *arbitr. caſu* 80. *n.* 2. & *ſeq.* Pro qua ſententia adducitur *leg. Sed etſi* 4. *§. quæſitum* 4. *ſup. ſi quis caution. l. fiſtulas* 78. *§. ſi frumenta* 3. *ſup. de contr. empt.* Gail. 2. *Ob. c.* 23. *nu.* 18. Quæ opinio non ſit improbabilis; probabilior tamen videtur contraria, ſc. colonum, qui fortuitos caſus in ſe ſuſcepit, aut iis renuntiavit, teneri non tantum ad eos, qui ſoliti ſed & qui inſoliti, etſi inde intolerabile damnum acceperit. Cujus ratio eſt; quia alias fruſtra inita foret conventio: cum ſoliti caſus, quia proviſi, noceant Conductori circa conventionem, ut colligitur ex *d. l. ſi merces* 25. *§. vis major h. t.* Deinde appellatio caſus fortuiti proprie convenit caſui inſolito; ut ſub nomine caſus in genere veniat, & ſub conventione iſta indefinita, quæ æquipollet univerſali, contineatur. Quis vero caſus ſolitus, qui inſolitus ſit dicendus, arbitrabitur judex, ſecundum Menoch. *d. l. n.* 8. & Sebaſt. Medicem *de caſibus fortuitis p.* 1. *q.* 10. *n.* 12. Nihil facit *d. §. quæſitum*, quia ut recte Jaſon. *ib. n.* 1. agitur ibi de ſtipulatione judiciali interpoſita ex auctoritate Prætoris: qui non patitur aliquem decipi ſub generalitate & ſic, ſub involucris verborum. Nihil etiam facit *d. l.* 78. *§. fin.* cum potius poſteriorem ſententiam videatur adſtruere: nam ibi venditor, qui caſum tempeſtatis in ſe ſuſceperat, tenetur etiam ad immoderatam vim, aut tempeſtatem, & quæ citra conſuetudinem accidit. Pinell. *d. p.* 2. *c.* 3. *n.* 29. & *ſeq.* Valaſ. *de jure emphyt. q.* 27. *n.* 3. Fachin. *lib.* 1. *c.* 86.

32 Itaque in ſumma, ubi facto Locatoris non præſtatur rei uſus, quod intereſt Conductoris præſtandum: ubi autem vis major cauſat impedimentum, vel tertius, ſine culpa ipſius Locatoris; ſufficit remittere penſionem. Exemplum eſt in *l. ſi fundus* 33. & *l. Perinde* 34. *h. t.* Præcipue autem tenetur Locator, ſi ante tempus cogat excedere conductorem, propterea, quod non præſtet conventum uſum: Quomodo & ante tempus locando alteri tenetur, ex eadem ratione.

33 Sunt tamen cauſæ, quæ juſtam ante tempus faciunt expulſionem, vel Locationem alteri factam. Prima, ſi ex cauſa ſupervenientе, non prævisa tempore contractus, propriis uſibus probaverit neceſſarias ſibi ædes locato, *leg. æde* 3. *Cod. hoc titul.* vult enim ratio, ut ipſe præferatur, cum propria commoda ſint alienis anteponenda. Quo caſu non eſt actio ad intereſſe, eo quod neceſſitas excuſet locatorem: pro rata tamen temporis deducenda merces. Vide Covar. *lib* 2. *Var. Reſol. cap.* 15. *n.* 4. Gomez. 2. *Var. cap.* 3. *num.* 6. & Greg. Tho. *l. Syntag. juris univerſi lib.* 27. *c.* 1. *n* 34.

Secunda, ſi domus egeat neceſſaria refectione *d. l.* 3. Injuriam enim, quam poſſet videri pati conductor, non poteſt prohibere locator; qui proinde eam non luit, ſed ſatisfacit remittendo penſionem pro rata, *l. Qui inſulam* 30. & *l. Et hac* 35. *hoc titul.* Quibus locis hoc ita dicitur obtinere in refectione neceſſaria: nam ſi talis non fuerit, locator conductori condemnandus, quanti ejus intereſt. Pet. Gregor. Tholoſ. *d. loco numero* 24. 34

Ubi quæri poſſet: An refecta domo inquilinus ſe in veterem Locationem jure petat reſtitui. Adſerit hoc Bart. *l. ſi duo* 4. *§. cum inquilinus* 3. *inf. Uti poſſidetis*; & quidem ad tempus ante conventum, cum ceſſante jam cauſa expulſionis, quæ erat temporaria, priſtinum jus habitandi reviviſcat inquilino. Quo caſu merces videtur deducenda, ſi domus uſus redditus ſit minus commodus, *l. Habitatores* 27. *hoc tit.* ut & contra, ſi uſusfructus ſit commodior penſio, eſt augenda. 35

Tertia, ſi male verſetur in re conducta, *d. l.* 3. Subeſt enim conditio: *ita colat ita inhabitet*; *oportet*: qua non ſervata; non eſt, quod quæratur ſe expelli *l. Quæro* 54. *h. t.* Quæ conditio interdum exprimitur, ſcilicet ut *ſi non ex lege colat, liceat locatori alteri rem elocare*; hoc interdum addito: & *quo minoris locaſſet, hoc ei præſtaretur*. Quo caſu ſi minoris elocaverit, ſecundum conventionem recte hoc ſibi ſuppleri poſtulat: licet econtra, ſi ampliore pecunia elocaverit, non teneatur conductori præſtare; quia conventio tantum pro locatore interpoſita, & conductor ſibi imputet, quod ex lege non coluerit, *l. Ea lege* 51. *hoc titul.* Pet. Greg. *d. loco num.* 34. Menoch. 2. *arbitr. caſu* 78. *num.* 1. & Ant. Fab. *in cap. ſuo h. t. defin.* 11. 36

Quarta ſi fuerit in mora ſolvendi 37
pen-

Digitized by Google

penſionem intra tempus debitum , id eſt biennium ; licet in contractu nulla de eo fuerit facta mentio, *l. Quæro* 54. *§. inter locatorem* 1. *l. Cum domini* 56. *h. t.* nihil obſtante pacto, etiam cum pœna de non expellendo conductore : nam tali pacto ſubeſt conditio : *ſi penſionibus tempori paruerit*; ut pœnæ metus non conſtringat Locatorem, quem non alias conventio tenet , quam ſi ſine cauſa expulerit Conductorem *d. §. inter locatorem* 1. Coraſ. *ad l.* 2. *num.* 21. *C. de jure*
38 *emphyt.* † Solvenda autem penſio regulariter in fine anni , niſi aliter conventum fuerit, vel aliud habeat regionis mos. *Gl. in d. l.* 3. *verſ. Verſata* , quia ut emptorem non poteſt cogere venditor ad ſolvendum pretium , niſi ex parte ſua adimpleverit contractum ; ita nec Locator exigere mercedem ante plenum uſum conceſſum : non cenſetur autem plene conceſſus , niſi tempore completo . Gomez *d. c.* 3. *n.* 15.

39 Non tantum ipſe Locator tenetur ; ſed & ejus ſucceſſor, qui cum defuncto eſt eadem perſona , ejuſdemque poteſtatis & juris. Quod de univerſali accipe , *l. Heredem* 59. *de R. J.* qui factum , & ius defuncti repræſentat, ut ex ejus contractibus eodem modo, quo & ipſe obligetur, *l. ex contractibus* 49. *inf. de oblig.*
40 *& act.* † Aliud juris eſt in ſingulari ſucceſſore , quem auctoris ſui factum non ſtringit , cum non repræſentet ejus perſonam, aut jus. Ut neque de jure teneatur ſtare Locationi factæ per ſuum auctorem: ſed expellere poſſit Conductorem, uti reſcriptum in emptore , *l. Emptore R.* 9. *Cod. h. tit.* quia potentius jus habet conductore in rem ſcilicet , cum Conductori ſit tantum jus ad uſum rei . Ut idem obtineat in fructuario ſimilibus,
41 quibus eſt jus potentius Conductore . † Tenebitur tamen in caſum expulſionis Locator conductori quanti ſua intereſt *d. l. ſi merces* 25. *§.* 1. *hoc t.* quia damnum ejus facto eſt paſſus. Et hoc ita: niſi ea conditione res vendita ſit, ut in Conductionis commoditate permaneret Conductor & habitare, frui, inquilino , Colono liceret, tunc enim eum fruſtra expellet emptor , *d. l.* 9. *§. Qui fundum* 1. Quæ conditio communiter exprimenda : niſi quod habeatur pro expreſſa, in locatione facta per Fiſcum, ad hoc, ut exoneretur a præſtando intereſſe Conductori expulſo *l. fin. de jure fiſci* . Dixi de jure : nam aliud habent mores quorumdam locorum , quibus potior eſt Conductori, quam emptoris cauſa. Gomezius *d. cap.* 3. *n.* 9.

Quod autem dictum eſt , non teneri ſtare locationi Emptorem limitatur variis caſibus, quos refert Mantica , *De tacitis conventionibus lib.* 6. *c.* 10. non tamen omnes reſpondentes juris rationibus . † 42
Primo, ſi juraverit locans conductorem a ſe expulſum non iri ; cujus rationem ponunt in vi juramenti, quod ſervandum in forma . Verum erronea eſt iſta opinio ; cum juramentum ſit perſonale , obligans jurantis perſonam , non etiam ſucceſſorem, præcipue ſingularem.

Secundo, ſi conductor habeat jus in re, 43
veluti hypothecæ . Vim ponunt in jure reali. Cujac. *in Recit. Cod. hoc tit.* Verum cum Locator non obſtante Hypotheca, manſerit dominus, & jus ſuum tranſtulerit in emptorem , quod etſi afficiat rem, non tamen impedit ejus alienationem : verius eſt, non impediri emptorem expellere conductorem , ſoluto eo , quod illius intereſt , cujus ſolutio facit teneri conductorem relaxare pignus ; *l. Paul.* 12. *infr. Quibus modis pignor. vel hypoth. ſol.* Covarruv. 2. *Var. cap.* 15. *num.* 3. *verſic. ſecundum* . Niſi tamen conventum fuerit , ne liceat debitori rem alteri locare , *argum. l. Si creditor* 7. *§. fin. infr. de diſtinct. pignor.* ubi hypotheca cum tali pacto de non vendendo impedit venditionem : ut etiam impedire debeat locationem , ex eadem ratione, quia ſcilicet alias pactum inutile foret , niſi operaretur iſtum effectum . Barboſa *dict. loco numer.* 33. Gomez. *dict. loco verſic. Quarto*.

Tertio, Si quis conductam rem non ha- 44
beat ad longum tempus. *Gloſſ.* 2. *in d. l. Emptorem* 9. *C. h. t.* quia tali ſit quaſi jus in rem, cujus contrarium ſupra hoc Titul. probavimus. Ut nihil ſit, quare mutetur jus emptoris, aut ei prævaleat conductor.

Quarto, ſi ſucceſſor ſit neceſſarius, *l.* 45
in venditionem 8. *§. ſi quis inf. de reb. auctoritate jud. poſſid.* Ubi creditor miſſus in poſſeſſionem bonorum debitoris Locationem a debitore factam ſervare tenetur . Gloſſa *in leg. Divortio* 7. *Verſ.*

tertia portio inf. ſoluto matrim. Quæ limitatio communiter recepta, ea ratione; quia imputandum ſit venditori voluntario, quod non ſit pactus, ne Colonus expelleretur, prout potuit *d. l 9.* Quæ ratio ceſſat, quando quis ſuccedit ex neceſſitate, & invito debitore. Verum nec videtur iſta limitatio procedere; cum dentur etiam ſucceſſores neceſſarii, qui non impediuntur expellere Conductorem. Sic fiſcus eſt ſucceſſor neceſſarius in bona publicata, qui repellere poteſt conductorem *l. Si fundus 33. h. t.* Jaſon. *ad d. l. Divortio in pr. n. 36.* Sic & proprietarius reſpectu fructuarii eſt neceſſarius ſucceſſor, & tamen non tenetur ſtare Locationi factæ per fructuarium, *l. ſi quis domum 9. §. hic ſup. h. tit.* Succeſſori etiam in majoratum, qui & neceſſarius, idem datum, *l. Unum 67. §. 1 inf. De leg. 2.* Pin. *ad l. 1. p. 3. n. 65. C. de bon. mater.* Molina *de primogen. lib. 1. cap. 21. n. 2. & 3.* Nihil urget in contrarium *d. §. 1.* Nam loquitur de eo, in quem non fuit plenum jus in rem debitoris translatum, cum tantum miſſus fuerit ex primo decreto in poſſeſſorem bonorum debitoris, quali non eſt niſi jus detinendi, *l. poſſid. 3. §. fin. inf. de acq. poſſ.* vero dominio adhuc permanente penes debitorem. Ut non ſit mirum, talem miſſum non poſſe recedere a Locatione facta per debitorem. Aliud dicendum foret, ſi plenum, & verum jus dominii fuiſſet conſecutus, licet neceſſarius ſucceſſor, cum non detur ratio diverſitatis, quare potius voluntarius ſucceſſor, ex eo, quod potentius jus habeat Conductore, eum expellere poſſit, quam neceſſarius, ſi ſimiliter potius jus habeat Barboſa *ad l. ſi filioſam. 66. §. fin. n. 2. & ſeq. inf. ſoluto matrim.* Guttierez, *de tutelis p. 2. c. 20. n. 3. & 4.*

46 Quinto, ſi conſenſerit emptor pacto etiam non ſcripto, ut Conductor maneat in Conductione, *d. l.* Emptor, *Cod. h. t.* Parere enim cogitur, cum pacta dent legem contractui.

47 Sexto, non poteſt is, cujus negoria ſunt adminiſtrata per tertium, repellere habentem ab eodem rem conductam, *arg. l. Si tutelæ 6. inf. de adminiſt. tutor.* Ubi a tutore creditas pupilli pecunias in diem non poteſt pupillus ante tempus repetere; propterea quod cum tutor ſit legitimus bonorum pupilli adminiſtrator, factum ab eo validum, & ratum ſit habendum. Covarr. 2. *Var. Reſolut. c. 15. n. 16.* late Guttierez *d. cap. 20.*

Hinc patet, quid dicendum in hac quæſtione. An mulier ſoluto matrimonio præciſe teneatur ſtare Locationi rerum ſuarum per maritum factæ? Dicendum, ita obtinere in rebus paraphernalibus, quarum maritus eſt adminiſtrator, *l hac lege 8. C. de paſt. convent.* Facit enim legitimus adminiſtrator teneri eum, cujus nomine adminiſtrat, modo fraus ceſſet, *d. l. ſi tutela.* Gomez. *Var. cap. 3. n. 8.* Guttier. *d. c. 20. n. 9.* 48

Quantum ad res dotales, dubium eſt Et licet videri poſſit teneri mulierem. Primo, quia fundum in dotem dederit nomine fructuum, atque ita videatur permiſiſſe Locationem. Secundo, quia videatur mariti ſucceſſor univerſalis mulier quoad dotem quæ jus continet univerſale. Tertio, quod maritus habeat adminiſtrationem rerum dotalium, ac proinde potius obliget eam; cujus nomine adminiſtrat. Verius tamen, eam non teneri, ut traditur communiter cum Bartolo, *ad d. l Divortio, & l. ſi Filioſam. 25. §. fin. infr. ſoluto matrim.* Ubi textus præſupponit teneri maritum in prædicto caſu ad omne intereſſe, expulſo colono per mulierem: quod non foret, ſi mulier præciſe teneretur ſervare Locationem; cum adminiſtratorem, defunctum officio ſuo, non ſequatur obligatio officii nomine contracta. Facit, quod fructuarius poſſit expellere Colonum poſitum a proprietario, *l. Arbores 59. §. quidquid 1. ſup. de uſufr.* cum habeat jus potentius ipſo Colono. Multo magis proprietarius reverſo ad ſe uſufructu, expellet Colonum poſitum a fructuario, *l. Si quis 9. §. 1. hoc tit.* Quidni & mulier, recepta dote, cujus plenum jus habet, & cum Colono non contraxit? Facit, quod maritus non tam adminiſtratorio, quam proprio nomine locaverit fundum dotalem, ut habens jus in dotem, ejuſque fructus ſibi colligens. Qua ratione ceſſat argumentum primum & tertium. Non obſtat etiam ſecundum, quia mulier non ſuccedit in dotem univerſaliter, vel ut hæres mariti, cum eam potius recipiat, tanquam cauſa ceſſante, propter quam fuit penes maritum. Quod dicitur *d l. 25. in fine*, mulierem debere cavere marito ſuper indemnitate in caſu, 49

quo

Digitized by Google

quo Colonum expulerit, nihil poteſt juvare alteram partem; hoc enim ex æquitate ita diſpoſitum, quæ vel maxime ſervanda inter conjuges, quando ſubeſt unius commodum citra detrimentum grave alterius, *l. ſolut.* 2. *inf. ſolut. matr.* Nullum autem, vel exiguum eſt mulieri nocumentum, ſi patiatur Colonum in conductione ad tempus conventum, cujus expulſio noceret marito, propter intereſſe, ad quod teneretur expulſo. Gomez. *d. n.* 8. Guttierez *d. loco n.* 1.

50 Quæri hic poſſet: An ſucceſſor in beneficio teneatur ſtare Locationi factæ per prædeceſſorem? Vult hoc Angel. *Conſ.* 524. *n.* 6. eo quod in beneficiis conſideretur tanquam ſucceſſor univerſalis, Cujus opinio vera erit, ſi facta fuerit Locatio a Prælato tanquam adminiſtratore in utilitatem Eccleſiæ, *arg. d. l. ſi tutelæ* 8. ubi in tutore hoc ita ſtatutum; quidni in Prælato ſtatuendum, qui non minorem habet auctoritatem in adminiſtrandis rebus Eccleſiæ, quam tutor pupilli, imo majorem. *Gl. in can. fin. V. q. 3.* Aliud eſt ſi a poſſeſſore beneficii proprio nomine Locatio facta fuerit, qui cum jus reſtrictum ad vitam tantum habuerit, ultra non potuit elocaſſe, ſecundum regulam in *l. fin. in fine ſup. de contrab. empt.* Nec poteſt tanquam ſucceſſor videri repræſentare factum defuncti; cum in ejus jus non ſuccedat, quod extinguitur morte ipſius, & per legitimum collatorem creatur novum in novo poſſeſſore, *c. Veſtras* ✠ *b. t. Gloſſ. in c. fin. V. ſtatutum terminum* ✠ *Ne Prælati vices ſuas alt. ced.* Facit argumentum *d. l. ſi quis domum* 9. *§.* 1. *b. t.* Ubi conducens a fructuario fundum ad certum tempus eo mortuo intra tempus conventum, cedere cogitur, nec habet actionem ad intereſſe contra ejus hæredem, quod debuerit caſum ejuſmodi proſpexiſſe. Quod & dicendum præſenti in caſu; cum beneficiatus ſit quodammodo inſtar fructuarii reſpectu ſui beneficii. Limitant hoc quidem; niſi ſuperior approbaverit ejuſmodi locationem; ſed minus bene quia ne quidem poteſt ſuperior futuri Prælati, aut beneficiati jus diminuere, niſi ex juſta cauſa. Unde rectius dicetur, ſi ſuperior pro lubitu ſuo ſuper certa re ſtipendium conſtituit, quod ut poteſt rem iſtam mutare, & aliam dare, ita & elocando ſucceſſori præjudicare; cui enim quod plus eſt, conceditur; ei quod minus eſt, non denegandum. Covarr. 2. *Var. Reſolut. cap.* 15. *n.* 6. Barboſa *d. l. num.* 15. *& ſeqq.*

Impleto Conductionis tempore, ut conductor hæreſve ejus non detinetur invitus in Conductione, *l. Invitos* 11. *C. b. tit.* ita & contra non impeditur dominus locare, cui velit, nec cogitur priſtinum Conductorem novo præferre, *l. Ne cui* 32. *C. b. t.* cum cuilibet ſit licentia utendi re ſua pro arbitrio. Nec obſtat *cap.* 1. ✠ *boc tit.* Nam loquitur de ſcholaribus, atque ita eſt ſpeciale. Non obſtat etiam textus in *l. congruit* 4. *Cod. de locatione prædior. civil. lib.* 11. quia loquitur in locatione prædiorum fiſcalium, quæ res etiam eſt ſpecialis. Contra vult Lucas de Penna, *ad d. l. congruit* 4. quem ſequitur de Afflictis *deciſ.* 239. 51

Quæritur: An lapſo tempore Conductionis Conductor in re conducta permanens cenſeatur iterato conduxerit? Ita reſcriptum eſt in *l. Legem* 6. *Cod. boc tit. & in l. Item* 13. *§. fin. boc tit.* ita ut etiam pignora durent: tacitus enim conſenſus refertur ad omnia anteriora. Niſi tamen in ſcriptis placuerit conventionem fieri, *d. l.* 13. *in fine*, ſecundum *l. Contractus* 24. *Cod. boc tit.* tunc enim taciturnitas non facit videri novam conventionem initam; cum non ut conſenſus nudus, ita etiam ſcriptura, quam partes adhiberi voluerunt in primo contractu, ſuppleatur tacito iſto facto. Datur autem hæc conventio tantum uſque ad annum in ruſtico prædio; inurbano autem, quatenus quiſque habitat, eatenus obligatur, *d. l.* 15. *in fine*, ſi aliud non habeat conſuetudo. Ratio differentiæ eſt; quia in ruſticis prædiis ſemel in anno fructus colliguntur; unde quoad ſunt collecti, cenſetur tacite renovata Conductio uſque ad id tempus: in urbanis vero qualibet anni parte fructus cedunt, ut non amplius duret tacita conventio, & liceat Locatori jubere cedere Conductorem, Gomez 2. *Var. Reſol. cap.* 3. *n.* 15. *& ſeq.* 52

De Jure Emphyteutico.

53 HAc de re dictum obiter ſupra *ad tit. ſi ager vectigalis, id eſt, emphyteuticarius petatur*; quia tamen materia iſta eſt vicina emptioni venditioni, locationi conductioni, *§. adeo 3. Inſtit. de locat. & conduct.* ideo ejus tractatum in hunc locum reſervavi. Ad locationem videbatur pertinere Emphyteuſis, propter penſionem annue præſtandam, & dominium, quod manet penes concedentem: ad venditionem vero, ſi finem, & cauſam ejus inſpicias, quæ eſt, ut rem accipiens, quodammodo eam ut ſuam habeat. Verum ab utraque diverſam ſortita eſt naturam ex Conſtitutione Zenonis,
54 *l. 1. C. h. tit.* † Nominis derivatio a Græco verbo ἐμφυτεύω id eſt, *Implanto, inſero*, & breviter *Melioro*, deſumpta. Solebant enim olim domini agros ſteriles aliis colendos dare, vel in perpetuum, vel ad longum tempus in finem illos meliorandi, tum plantando tum colendo. Alciat. 1. *Parer. cap. 36.* Ut Emphyteuſis ſit contractus, quo res ſoli poſſidenda traditur, quaſi dominii jure, ſub lege annuæ penſionis, & meliorationis.

55 Scripturam ad ejus ſubſtantiam ſunt qui deſiderent, propter *d. l. 1.* in qua ſit mentio ſcripturæ; ſed magis eſt, non alia de cauſa ſcripturam deſiderari, quam ut pactorum, quæ addi ſolent, probatio ſit facilior, propter temporis diuturnitatem, & quod Emphyteuſis extendi ſolet, & ut evitetur falſitas. Bald. *in Auth. ſed novo, num.* 11. *Cod. ſi certum pet.* Accurſ. *ad d. l. 1.* Quod regulare eſt, & in aliis contractibus, & actibus, ut ſcriptura requiratur probationis cauſa, non etiam ut ſit de ſubſtantia, niſi lex exprimat, aut etiam contrahentes nolint alias contractui ſeſe obſtringere, niſi in ſcripturam redacto; quo tamen caſu necdum eſſe de ſubſtantia dictum ſupra, *ad t. contra empt.* propterea quod non ſit privatorum, ſubſtantiam novam alicui contractui dare. Nihil officit, quod in *d. l. 1.* videatur requiri ſcriptura per modum conditionis, ſcilicet *Scriptura interveniente*, quia non ponitur per modum conditionis neceſſariæ; deinde dici poteſt in contractibus ablativos abſolute poſitos non ſemper inducere diſpoſitionem. Bartol. in *l. ab Emptore 58. n. 1. ſup. de pactis.*

Per verba *quaſi dominii jure* differt a 56
locatione in longum tempus; per quam dictum ſupra ne quidem utile tranſire dominium. A quo in eo differt, quod in locatione non veniat certum pretium ab initio dandum, ut in hoc contractu. Non eſt tamen neceſſarium, pro ingreſſu aliquid dari, etſi in quibuſdam locis ita uſus obtineat, ut ejus omiſſio non vitiet ſubſtantiam, cum nullo textui id cautum reperiatur. Ab emptione differt: quod contineat obligationem ad annuam penſionem præſtandam. Qua ex parte etiam a Feudo diſtinguitur, quod ſervitium exigit perſonale; cum quo tamen multa habet communia, cum pleraque in feudis diſpoſita etiam ad hunc contractum trahantur, qua de re late Franciſc. Hotom. *in Diſput. feudali cap.* 35. Similiter & a precario, quod non datur ad certum tempus, ſed revocabile ad nutum concedentis, & nec pretium, aut penſio hic ulla intervenit. Diſtinguitur etiam eadem ratione a precaria, qua abſque interventu pretii conceditur alicui uſus rei, de quinquennio in quinquennium renovandus, *c. 1. ꝟ de precar.* Libellarius contractus ei eſt vicinus, cum & in hoc annua penſio ſit danda, ſed certo tempore renovandus pretio adnumerato. In quo differt ab Emphyteuſi in qua non neceſſario detur pretium ab initio, nec renovatur; ſed, vel in perpetuum, vel ad certum tempus conceditur.

Quæritur hic: An Emphyteuſis referenda inter contractus nominatos bonæ 57
fidei, juris gentium? Nominatis communiter adnumeratur ſecundum tradita ad *d. l. 1.* cum certum & definitum nomen habeat, quod eſt nominatorum contractuum, & certam actionem producat, licet non ſecundum nomen ſcilicet ex Emphyteuſi; licet hoc quidam velint, quos refutat Jaſon. *in d. l. 1. n. 63.* adferens, dari condictionem ex lege Zenonis: quod eſt verius; cum quando lex obligationem inducit non addito, quo actionis genere ſit experiundum, ex lege agendum ſit, *l. unica ſupr. de condictionib. ex lege*. Bonæ fidei autem eſſe non videtur; cum licet contractibus

bonæ

Digitized by Google

bonæ fidei ſit vicina, non fiat tamen ejus mentio *in §. actionum 28. inſtitut. De actionib.* Ubi volunt communiter perfectam contineri actionum bonæ fidei enumerationem. Civili potius juri, quam gentium adſcribenda videtur; cum formam, quæ dat eſſe rei, a conſtitutione Zenonis, & ſic a jure civili habeat, licet contrarium velit Joan. Coraſ. *Miſcell. cap.* 21. & Franc. Connan. 1. *Comment. cap.* 6. *num.* 11. & 7. *lib. cap.* 12. *num.* 6.

58 In Emphyteuſim dat quilibet habens rei ſuæ diſpoſitionem liberam. Unde Pupilli & ſimiles non dant, ne quidem tutorum, aut curatorum auctoritate; ex ratione, quod in emphyteuſim non dentur, niſi res immobiles, quorum alienatio inhibita, niſi cauſa ſubſit, & acceſſerit decretum. Quod & in minoribus obtinet, ſecundum ea, quæ traduntur inferius *tit. De rebus, eorum qui ſub tutor. &c.* Renovant tamen recte Emphyteuſim pupilli tutorum auctoritate, ne fragilitate peccent: minores vero etiam per ſe. Cujus ratio eſt, quod hæc renovatio ſit neceſſaria: ut non con ineat læſionem minorum. Prælatus Eccleſiæ recte quoque renovat Emphyteuſim, non etiam de novo conſtituit aliter, quam quatenus rei Eccleſiæ alienatio procedit *tit. de reb. Eccleſ. non alienan.* Covarruv. 2. *Variar. Reſolut. cap.* 17. *num.* 4.

59 Datur quibuslibet, etiam fœminis; cum & ea, quæ emphyteuſis requirit, præſtare fœmina poſſit: etiam minoribus imo & pupillis, in quibus videtur opus auctoritate tutoris, ne temere ſe obſtringant conditionibus, & pactionibus hac in materia addi. Sed & Eccleſiæ quin dari poſſit, dubitandum non eſt. Prævidendum tamen, ne pactiones illi ſint oneroſæ.

60 Conſiſtit Emphyteuſis in rebus immobilibus, aut ſolo cohærentibus, ut pro indubitato ponit Imper. *in l. Jus emphyt.* 1. *in emphyteut.* 2. & *cum dubitabatur* 3. *Cod. de jure emphyteut.* 2. & *cum dubitabatur* 3. *Cod. de emphyt.* Et quidem prima conſtitutio ſuit ſuper prædiis, iiſque ſterilibus & incultis, colendis ac meliorandis: non implicat tamen ad propriam Emphyteuſim ſuper cultis agris conſtitui. Valaſc. *de jure emphyt. quæſt.* 1. *num.* 4. Habet & locum in ſuperficie; quia ſolo cohæret, aliiſque ædificiis, quia inter immobilia ponuntur, & meliorationis ſunt capacia: Reditus annui, etiam perpetui, cenſus, tributa, & alia id genus, licet immobilibus quadantenus adnumerentur, ſunt tamen incorporalia; ut non conſtituant Emphyteuſim, nec meliorari poſſint. Et hoc quoad propriam emphyteuſim. Valaſc. *quæſt.* 12. *num.* 6. Mantic. *de tacitis convent. lib.* 22. *cap.* 6. *num.* 8. Non obſtat, quod feudum etiam conſiſtat in rebus incorporalibus: nam feudi alia eſt natura; cum in ſervitio conſiſtat, ad quod etiam quis poteſt ſe obligare ratione rei incorporalis. Valaſc. *d. loco*.

Conſtituitur tum ultima voluntate, tum etiam actu inter vivos, titulo ſive oneroſo, ut venditione, permutatione, ſive etiam lucrativo. Nam & ſine pretii interventu conſtitui poteſt; ita tamen, ut annua penſio veniat præſtanda, quam omitti non poſſe volunt. 61

Q. An etiam acquiratur præſcriptione triginta annorum, quibus quis penſionem nomine fundi tanquam emphyteuticarii ſolvit; ita videtur, vetuſtate corrigente vitium poſſeſſionis, quæ ſuit ſine titulo, modo adſit bona fides. Facit in ſimili argumentum a feudo, quod triginta annorum ſervitio & homagio exhibito, quaſi a vaſallo, facit quem pro vaſallo haberi, *§. ſi quis* 4. *tit.* 26. *lib.* 2. *Feud.* 62

Poſſet etiam dici longo tempore hoc jus acquiri per bonam fidem; cum tanto tempore jura etiam incorporalia acquirantur, *l. cum in longi temporis ſin. in fine Cod. de præſcript. triginta longi tempor.* Bart. *ad leg. Competit 6. Cod. de præſcrip. triginta annorum*. Cujac. *d. l.* 2. *in fine Cod. de jure emphyteut.* Covarr. *ad cap. Malæ fidei part.* 2. *in princ. n.* 7. *de R. J. in* 6.

Non obſtat, quod Emphyteuſis probetur per ſcripturam, *l. cum poſt motam* 1. *C. d. t.* ut non videatur ſufficere præſtatio canonis: nam reſpondetur; tali præſtatione induci conjecturam, quod omnia ſolemniter facta fuerint, *arg. l. ſi creditrici 6. inf. de uſuris*, & ita in terminis tenet Cravett. *de antiquit. temp. p.* 3. *num.* 40. & *p.* 5. *num.* 13. ubi tradit titulum emphyteuſios præſumi ex ſolutione penſionis per longiſſimum tempus;

Digitized by Google

Adde Mantic. *de tacitis convent. lib.* 22. *tit.* 9. *n.* 28.

63 Conſtituitur & Emphyteuſis, vel ſuper
bonis privatorum, ſive etiam Principis,
vel ſuper re, cujus directum dominium
pertinet ad Eccleſiam. Unde alia eſt Ci-
vilis; alia Eccleſiaſtica. Alia item eſt
perpetua, alia ad vitam ejus, cui con-
ceſſa, vel ad aliud certum tempus, gene-
rationemve. Qua in re ſi partes expreſ-
ſerint qualitatem in conſtituendo, ea ſer-
vanda, quia pacta dant legem contra-
64 ctui. * Tantum eſt quæſtio in caſu, quo
ſimpliciter conſtituta qualis ſit judicanda.
Et civilem quidem volunt perpetuam eſ-
ſe; quod judicetur ſecundum alia bona,
quæ privata ſunt, alienari in perpetuum.
Facit, quod ſimpliciter conceſſa, ſimpli-
citer ſint accipienda, & interpretanda,
contra eum ſcil. qui dat in Emphyteu-
ſim; quia in ejus fuerit poteſtate legem
apertius concipere, *l. Labeo* 21. *De con-
trah. empt.*

65 Quantum ad Eccleſiaſticam, volunt communiter eam ſimpliciter acceptam quidem eſſe perpetuam, neque perſonalem, hoc eſt cum vita accipientis finiri; ſed ad tertiam generationem durare. *Nov.* 7. *Emphyteuſin.* 3. Cov. 2. *Var. Reſol. c.* 18. *num.* 1. Verum conſtitutio illa eſt Principis laici, non ligans Eccleſiam. Deinde loquitur in conceſſione expreſſa, quam non vult excedere tertiam generationem: & hoc quidem in Eccleſia majori Conſtantinopolitana, de qua expreſſim agitur in *d. §. Emphyteuſim & Novell.* 120. *de alienat. & Emphyteuſi cap.* 1. Sed hac in re cum ſequamur Canones, dicendum etiam Eccleſiaſticam Emphyteuſim videri perpetuo conceſſam, ſi ſubſit cauſa, eaque adhibita ſolemnitas, quam jura præſcribunt: *cap. Nulli* ꝟ *de rebus Eccleſ. non alienand.* & multo magis, hoc quoque expreſſo. Covarr. *d. loc. num.* 1.

66 Eſt & Emphyteuſis, alia hæreditaria, quæ ad hæredes tranſit, alia non hæreditaria, quam exemplo feudi vocant ex pacto, & providentia, quæ nonniſi ad deſcendentes tranſmittitur, utique data pro ſe & filiis, ſeu deſcendentibus: illa etiam ad extraneos hæredes tranſmitti poteſt.

67 Q. An ſi pro ſe hæredibus data, etiam ad extraneos tranſeant? Adferunt hoc communiter Emphyteuſim ſcil. a privato conceſſam etiam ad extraneos hæredes tranſire, eo quod nomen hæredis ſimpliciter poſitum, comprehendat etiam extraneos. Clarus *§. Emphyteuſis quæſt.* 28. *num.* 6. De Eccleſiaſtica dubitatum, & negant non pauci, quos citat Clar. *dict. loco*, verum ipſe etiam Eccleſiaſticam, conceſſam alicui pro ſe & hæredibus, tranſire ad extraneos, opinatur, modo ſolemnitas requiſita ad juſtam alienationem intervenerit, & ſubſit cauſa. Nam ſi contingat hoc modo juſte alienari rem Eccleſiæ in perpetuum; quidni etiamſi data alicui, & hæredibus, non tranſeat ad hæredes extraneos? Sequitur hanc opinionem. Covarr. 2. *Variar. cap.* 17. *num.* 5. *verſ. Quarta Concluſio*, motus præcipue eo, quod Canones nullibi contrarium ſtatuerint; ut relinquatur ea res depoſitioni juris communis.

68 In eam, quæ relicta alicui, & filiis, ordine ſucceſſivo admittendi filii, poſtea nepotes & deinceps Filio præmortuo, ejus filius jure repræſentationis cum patruo concurret; & ſi talis ſit Emphyteuſis, quæ uni tantum competere poteſt, etiam patruo ſuo præferetur. Vide Covar. *Tract. qq. cap.* 38. *num.* 13. & Valaſc. *quæſt.* 50. Filiorum nomine veniunt legitime nati, non etiam naturales, nec legitimati, niſi per matrimonium ſubſequens, quod tales habeantur a principio legitime nati, *cap. Tanta in* 6. ꝟ *Qui filii ſint legit.*

69 Emphyteuſi rite alicui conſtituta, con-
ſequitur is utile rei dominium, & in rem
actionem, non ex ſolo contractu, ſed
demum traditione ſecuta, ut regulare eſt
in omnibus contractibus, *l. Traditionibus*
20. *Cod. de pactis*. A qua regula nullibi
apparet eſſe exceptum hunc contractum,
ut recte tradit Valaſc. *quæſt.* 14. *num.* 6.
reprehendens merito Speculat. qui ſola
conventione jus reale quæri hic conten-
dit, *tit. de emphyteuſi num* 167. Unde
conſequens, ſi dominus interea alteri ven-
diderit, aut donaverit, & ſimul tradiderit,
eum fore potiorem, ſecundum *l. Quoties*
15 *Cod. de rei vindic.* Quo facit, quod
diximus ſupra, iſti legi & in locatione
locum eſſe. * Huic utilis dominii effe- 70
ctus eſt, quod pene totam utilitatem rei
abſorbeat quoad fructum, & uſum ipſius
rei. Hinc augmentum alluvionis cedet

etiam

etiam emphyteutæ, cum hoc fructuario conceſſum legatur, *l. Item ſi fundi 9. §. huic vicinus 4. ſup. de uſufr. & quemad.* Cui magis comparatur Emphyteuta, quam vaſallo, cujus diverſa eſt conditio, & cui non cedit augmentum, ſed domino, ut videtur probari per text. in *tit. 4. §. ſi quis de manſo 5. lib. 1. Feud.* Valaſq. *q. 6.*

71 De theſauro, cui cedat: Quæſtio eſt non ſine controverſia, cum aliqui velint, eum nonniſi pro parte fieri Emphyteutæ, pro parte autem domino deberi, penes quem eſt dominium directum, ſecundum *§. theſauros 39. Inſtit. de rerum diviſ.* ita tradit Speculat. *tit. de Emphyteuſi num. 132.* & Navarr. *in Manual. cap. 17. num. 173.* argumento a fructuario, & creditore, quibus in fundo fructuario, aut pignoratitio repertus theſaurus tantum pro dimidia parte debetur. Verius tamen, totum cedere Emphyteutæ: nam licet non habeat plenum dominium; habet tamen utile, cujus reſpectu omnis rei utilitas ſive in fructu ſit, ſive non ſit, ſpectat ad Emphyteutam, non ad dominum, cui tantum eſt jus ad canonem annuum. *Gloſſ. ad d. §. theſauros V. ſuo, ibi* Fab. & Angel. Guil. Benedictus *ad c. Raynutius V. cætera bona n. 34.* Valaſc. *q. 15. n. 1.* Non obſtat argumentum ſumptum a fructuario & creditore. Nam illi tantum debentur ea, quæ in fructu ſunt; non eſt autem theſaurus in fructu, quia non renaſcitur, *arg. l. Divortio 8. alias eſt §. 1. l. Fructus 7. inf. ſoluto matrim.* Creditor vero tantum naturaliter poſſidet; & ne quidem fructus percipit, ut inveniens tanquam in alieno, nonniſi ejus dimidium conſequatur. Aliter ſe res habet in Emphyteuta, cui diximus non tantum cedere fructus; ſed omnem rei utilitatem. Barboſa ad *d. l. 4. §. ſi fundum 12. num. 27. & ſeq.*

72 Ut commoda rei percipit Emphyteuta, ita & ſubit onera refectionis, etiam majoris: tributorum item, & aliorum ſimilium onerum realium. Adeo ut velint, etiam priorum annorum tributa non ſoluta poſſe ab ipſo Emphyteuſios poſſeſſore peti: ex ratione, quod ſint onus reale, & rem ſequantur, *l. Imperatores 7. inf. de publ. & vectigal.* Valaſc. *q. 17. num. 17.*

Hæc ita quatenus durat Emphyteuſis, 73
quam contingit variis modis finiri. Et primo quidem finito tempore, quod expreſſe, vel tacite eſt comprehenſum in conceſſione: cum conceſſa ad tempus, eo lapſo cenſeantur negata: item finita, extinctave generatione, ad quam data.

Secundo, rei interitu: quia res, quæ 74
non eſt, non poteſt habere accidentia. Et quidem ſi tota pereat, nulla eſt præſtanda penſio: quod nihil ſit, cujus nomine præſtetur. Partis interitus nocet Emphyteutæ, quæ nihilominus canonem conventum præſtare cogitur, *d. l. 1. in fine, & §. adeo 3. inſtitut. de locat. & conduct.* Ex quibus locis conſtat infortunia, quæ rei accidunt, nec omnino diſtruunt, ſpectare ad emphyteutam, atque adeo propter illa non eximi a ſolvenda penſione. Hinc ſi ſterilitas fructibus acciderit, nocebit ea Emphyteutæ: etiamſi omnes fructus abſumpſerit, nec eum, ne quidem a parte penſionis liberabit: etſi aliter ſe res habeat in locatione. Ratio diverſitatis eſt: quia in locatione datur penſio ad modum fructuum quibus reſpondet; hic autem in recognitionem dominii directi, quod ſupereſt etiam parte rei tantum exiſtente, aut fructibus nullis enatis, & proinde recognoſcendum, niſi malit Emphyteuta rem deſerere, propter exiguum, aut nullum, quod ex ea percipit, commodum.

Tertio, per rei ipſius commiſſionem, 75
ex culpa poſſeſſoris; quod contingit duobus modis. Primo per dilatam ſolutionem penſionis, ad triennium in Emphyteuſi Civili; *l. in emphyteuticarii 2. Cod. de jure Emphyteut.* ad biennium vero in Eccleſiaſtica, *cap. potuit Emphyteuta fin. X De locato*, idque in favorem Eccleſiæ, & piorum locorum. * Ubi non 76
eſt quærendum, quanta ſit penſio: nam licet unus nummus tantum foret annue ſolvendus, omiſſio tamen ſolutionis faceret rem totam poſſe haberi pro commiſſa; quia ſolutio non eſt ſita in quantitate penſionis; ſed in recognitione dominii, in qua ceſſatio longior poſſet inducere oblivionem Emphyteuſios, *Clarus §. Emphyteuſis quæſt. 8. num. 3. in fine*. Quod autem minus tempus requiratur in Eccleſiaſtica, quam Civili, eſt in favorem Eccleſiæ, & piorum locorum, ut rebus eorum conſulatur.

Digitized by Google

77 Commiſſio iſta procedit, non tantum, ſi privatus habeat rem Eccleſiæ in emphyteuſim; ſed & ſi Eccleſia una ab alia teneat, propterea quod ex natura inſit contractui, quæ non mutatur ex eo, quod Eccleſia habeat rem emphyteuticam. * Eadem procedit non tantum ſi nihil penſionis ſolutum fuerit; verum etiam ſi pars tantum, adeo ut defectus unius nummi ponat defectum ſolutionis, & non impediat commiſſionem; quia nonniſi integra ſolutio ejus, quod debetur, operatur hac in materia recognitionem dominii, non etiam partis tantum. Non obſtat *cap. ſuam 9.* X *De pœnis*; nam ideo ibi committitur pœna tantum pro parte omiſſæ ſolutionis, quia agitur de re, quæ dividi poteſt, hic autem de re, quam oportet eſſe integram, ut operetur. Solutio non eſt integra, quæ tantum pro parte facta.

78 Hinc venit reſolvenda Quæſtio, an ex pluribus hæredibus unius, uno non ſolvente pro parte ſua, totius rei commiſſione ſit locus? Negat Mantica, *de tacitis convent. lib.* 22. *titul.* 26. *num.* 16. *& ſeq. & tit.* 27. *num.* 16. 17. *&* 18. Fachin. *lib.* 1. *cap.* 97. ea ratione, quod ſolutio ſit dividua; cum obligatio ſolvendi canonem dividatur inter hæredes pro portionibus, *l. In executione* 85. *§. prima* 1. *inf. de verbor. obligat.* ut is tantum ſolus, qui non ſolvit, pro ſua parte luat, ejusque omiſſio alios gravare non debeat. Alia argumenta apud Manticam videri poſſunt; quibus non obſtantibus contraria ſententia, ſcilicet non evitari commiſſionem rei totius, verior eſt; cum, licet ad ſingulos hæredes portio canonis pertineat, non tamen fiat ſatis ejus ſolutioni, niſi totus ſolutus ſit propter obligationem ad totum canonem; qui dominio non eſt imminuendus ex perſona hæredum, qui repræſentant defunctum, eoque jure, quo ipſe uſurus erat, utuntur; ne alias conditio primæ obligationis mutetur per interventum hæredum contra *l. Stipulationum* 2. *§. ex his* 2. *infr. de V. O.* qui locus plane hanc ſententiam firmat, ut iſta obligatio ſolvendi canonem, ſit aliquatenus individua, & ſic procedat deciſio *l. eadem dicemus* 4. *§. Cato* 1. *inf. de V. O.* Jaſon. *ad d. l.* 2. *num.* 58. *C. de jure emphyteut.*

Ipſe Emphyteuta ſolvat, an alius ejus nomine, parum videtur referre; modo fiat nomine Emphyteutæ: quia videtur Emphyteuta ſolvere nec intereſt Domini, a quo canonem recipiat. Quomodo creditor hypothecarius rei emphyteuticæ ſolvens penſionem, faciat evitari commiſſionem, per text. in *l. Lex vectigali* 31. *infr. de pignorib.* in verbis: *cum tam debitor, quam creditor ceſſaſſent*. Nec facit, quod requiratur animus recognoſcendi dominium: nam ille ſuppletur, per eum, cujus intereſt, qui poteſt alterius conditionem reddere meliorem. Tiraquell. *De contractu parte* 1. *§.* 36. *Gloſſa* 2. *num.* 19. *& §.* 1. *Gloſſa* 9. *num.* 260. *& ſeq.* 79

Quæritur: An compenſatio faciat evitari commiſſionem? Ita poſſet videri ex iis, quæ dicta ſunt ſuperius de compenſationibus, quia ſcilicet compenſatio faciat evitari pœnam, ſiſtat uſuras, impediatque alia damna pro rata concurrentis debiti: & ita tenet Fab. *in §. in bonæ fidei* 30. *Inſtitut. de actionib.* Panormit. *in cap. bona fides* 2. X *Depoſiti*. Guido Papæ *deciſ.* 171. *num.* 5. & facit aperte *l. Cum alter alteri* 11. *ſup. De compenſat. & l. Si conſtat pecuniam* 4. *Cod. eod. tit.* Verius tamen eſt non evitari commiſſionem, hoc ſolo, quod Dominus viciſſim habeat pecuniam Emphyteutæ: nam ut compenſatio operetur effectum ſuum, oportet debitum, quod compenſatur, ſit ſimile, ejusdemque privilegii & rationis. Quomodo depoſitum non admittit compenſationem, etiam in quantitate conſiſtens, *l. ſi quis* 13. *vel penult. Cod. depoſiti*, cum non ſubſit eadem cauſa, idemque favor, quem prærogatum habet depoſitum, non etiam aliæ cauſæ. Et pari ratione canon emphyteuticus non conſiſtit tantum in ſolutione conventæ quantitatis, verum & in recognitione directi dominii, quæ cenſetur potior quantitate, & major obligationis pars; ut non recipiat functionem cum ſimili, aut majori quantitate debita a Domino directo, qui debet tanquam privatus ex cauſa privata promiſcua; Emphyteuta autem ex cauſa prærogata, in finem recognoſcendi dominii: ut ita ſint debita inæqualia, nec debeat induci compenſatio, ſaltem ipſo jure. † Quod addo; ſi enim Emphyteuta 80

ante

Digitized by Google

ante lapſum canonis offerat Domino compenſationem ſimilis vel majoris quantitatis ſibi a Domino debitæ, evitabit commiſſionem: tum quia oblatio compenſationem recognitionem dominii includit; tum quia hoc caſu poteſt apocham dare, ſicut in formali ſolutione; imo tenetur & antapocham recipere, ut poſſet omne inconveniens. Vide Tiraq. *part.* 1. *§.* 3. *Gloſſ.* 3. *n.* 4. Molin. *ad Conſuet. Pariſ. tit.* 2. *§.* 62. *n.* 29. *& ſeq.* Nihil obſtat *leg. Julianus* 45. *inf. de condit. & demonſt.* ubi conditioni dandi non ſit ſatis per acceptilationem ejus, cui dandum: nam ibi requiritur ſpecifica, & formalis ſolutio, ſecundum mentem defuncti, qui ſub ea conditione legatum, aut hæreditatem reliquit.

82 Ulterius quæritur: An videatur Dominus renuntiaſſe juri commiſſi recipiendo penſionem poſtea? Ita dicendum videtur, ſi exigat vel recipiat penſionem poſtea ceſſam: videretur enim ſecum pugnare, uti volens jure commiſſi, atque ita anferre poſſeſſionem, quam per receptionem penſionis firmavit, *arg. L. Poſt diem* 7. *ſup. de L. commiſſ.* Guido Papæ *dict. loco num.* 4. Ante ceſſam penſionem Dominum recipiendo ſibi non præjudicare probabile eſt: cum enim illi ſit jus quæſitum ad penſionem, & ad jus commiſſi, non poteſt videri, alterum exigendo, alteri renuntiaſſe. Jaſon. ad *dict. l.* 2. *nu.* 144. Cujac. *ad eamdem l.* 2. *q.* 5. Donell. 9. *Comment. c.* 15. *verſ. Quarta defenſio.* Fachin. *d. l.* 1. *c.* 99. Sarmient. 3. *Select. Interp. c.* 6.

83 Conſequenter, An pœnæ adjectio in caſum, quo non ſoluta penſio, inducat renuntiationem juris commiſſi? Reſp. Non videri; cum pœna non adjiciatur, ut obligatio fiat infirmior, ſed ut firmetur, *l. ſi ſe non* 4. *§. ſi ex conventione* 4. *inf. de re judic.* Facit, quod ſtipulatio pœnalis priorem obligationem non movet. Erit itaque Domino ſalvum jus commiſſi niſi aliud actum fuerit. Cuj. *ad d. l.* 2. *q.* 7. Donell. *d. c.* 15. *verſ. Secunda defenſio*: aut niſi pœnam exegerit: videtur enim per hoc renuntiaſſe juri ſuo; cum disjunctim aut debeatur pœna, aut ſit permiſſa expulſio: non conjunctim, ne idem bis puniatur. *Gl. in d. l.* 1. *V. repellens.*

84 An juſta ignorantia non ſolutæ penſionis excuſet? v. g. ſi hæres crediderit rem poſſeſſam fuiſſe a defuncto jure proprio. Volunt communiter de rigore juris poſſe rem haberi pro commiſſa, cum mora contrahatur reipſa non habita ratione, ſciverit, an ignoraverit Emphyteuta; qui ſibi imputare debet, quod ignoraverit rei conditionem. Poſſet tamen ei ſubveniri per reſtitutionem ex cauſa, quam ponit juſtus error vel ex clauſula generali: *mihi juſta cauſa*. Caldas *ad leg.* 3. *V. ſua facilitate*, *n.* 92. *C. de in integ. reſt. minor.* Pinell. *ad Auth. Niſi tricennale in fine Cod. de bon. matern.* Mantica *de tacitis convent.* 22. *c.* 27. *n.* 40.

An mora purgare poſſit? Id expreſſum in Emphyteuſi Eccleſiaſtica, *d. c. fin.* *de locatis.* Secus videtur obtinere in Civili, per *d. l.* 2. in verbis: *omnimodo ſi dominus velit*. Facit, quod per lapſum triennii ponatur Emphyteuta in delicto, quod non tollitur oblatione penſionis. Ratio differentiæ eſt, quod Eccleſia, ut durius agit, inducendo jus commiſſi per ceſſationem biennii, ita viciſſim mitius admitendo purgationem moræ. Covarr. 1. *Var. reſol. cap.* 17. *numer.* 14. Molin. *ad Conſuet. Pariſ. tit.* 2. *§.* 35. *Gl.* 1. *num.* 9. *&* 10. Tempus hoc purgandæ moræ longum eſſe non debere patet ex *d. cap. fin.* in verbis: *niſi celeri ſatisfactione poſtmodum ſibi conſulere voluiſſet*; quia tamen non expreſſum, recte plerique in arbitrio judicis ponunt. Menoch. *Arbitrar.* 2. *caſu* 7. *num.* 13. Covarr. 3. *Var. cap.* 17. *n.* 4. Adde Fachin. *lib.* 1. *c.* 98. 85

An commiſſio evitetur per ſolam penſionis oblationem? R. Ita videri aliquibus; ex eo, quod agatur de evitatione pœnæ, quæ eſt favorabilis. Verius tamen eſt, non evitari; cum ſola oblatio non liberet a ſorte debita, uti nec liberat ab uſuris. Facit *dict. l.* 2. *in fine*, obſignationem & depoſitionem requiri, uti res ponatur extra periculum commiſſi. Cujac. *ad d. l.* 2. 86

An etiam adverſus jus commiſſi munitus ſit, qui xxx. annis penſionem non ſolvit? Ita videtur, ut nequidem ad penſiones præteritas teneatur, tanquam tempore liberatus. Non erit tamen immunis a præſtatione in futurum quoad annos, quibus necdum præſcriptum, per *l. cum noviſſimi juris* 7. *in fine C. de præſcript.* 30. *annor.* cum poſſeſſionis cauſa 87

Digitized by Google

cauſa, non mutetur per temporis curſum, & res nihilominus maneat emphyteuticaria, cujus nomine præſtanda penſio. Cuj. *ad d. l. 2. & d. l. 7.* Fach. *lib. 8. c. 99.*

88 An ſterilitas faciat excuſari omiſſionem penſionis? Poſſet hoc videri argumento locationis, in qua ſterilitas facit remitti penſionem, *l. Ex conducto. 15. §. Papinianus 4. hoc tit. Locati*. Sed contradicendum, hac in re nihil excuſare ſterilitatem a penſionis ſolutione; cum ſterilitas non adferat calamitatem ſubſtantiæ fundi, cujus nomine penſio debetur, manet enim integer fundus, ſed tantum fructus diminuat, quorum periculum Emphyteutam, ut utilem dominum, manet *d. l. 1. C. de jure emphyt.* Ubi reſcribit Zeno. Imp. particulare damnum, ex quo non ipſa rei penitus lædatur ſubſtantia cedere Emphyteutæ; totius vero rei interitum imputari domino, ac per hoc liberari Emphyteutam a penſionis ſolutione; cum ejus, quod non eſt, non poſſit deberi penſio: nam penſio eſt quædam qualitas, quæ nulla rei non exiſtentis. Ut non alias a penſione excuſetur Emphyteuta, quam re extincta aut poſſeſſione ita impedita, ut pro extincta habeatur per *l. Cum unus 12. in fine inf. de bonis auctorit. jud. poſſiden.* ut vero quatenus res ſupereſt, ejus dominium ſit recognoſcendum ſolutione penſionis, niſi poſſeſſor malit rem deſerere.

89 Non obſtat argumentum ſumptum a locatione: quia eſt diverſa rei locatæ, & Emphyteuticæ ratio: nam in illa præſtatur penſio adæquata fructibus, quibus non perceptis, non eſt, quod exigatur penſio, vel merces eorum nomine præſtanda; hic vero canon tantum præſtatur in recognitionem dominii, non habita ratione quantitatis fructuum. Ut manente domino rei, vel partis ejus, canon ſit præſtandus; exiſtente quippe cauſa, cujus nomine debetur. Nihil quoque facit argumentum quod poſſet deſumi a conductoribus vectigalium, qui tales in nihilo differunt ab aliis conductoribus, Canan. 7. *Comm. c. 12. n. 7.* Fachin. *d. lib. 1. cap. 79.* Valaſc. *hic q. 27.*

90 Quid ſi propter bellum, & incurſionem hoſtium ager reddatur inutilis? Excuſandus tunc Emphyteuta a caducitate ob non ſolutum canonem. Clar. *§. Emphyteuſis qu. 8. n. 6.* Valaſc. *d. qu. 27. num. 13.* Jaſon. *ad l. 1. nu. 81. & ſeq. C. de jure emphyt.* Ubi poſt multas diſtinctiones, & allegationes tradit rationem diverſitatis inter impedimentum colendi per hoſtium incurſum, & ſterilitatem, quæ tamen parum concludit. Ac recte procedet opinio iſta in caſu quo per hoſtes occupatus ager, quia habetur pro deperdito in perpetuum. Secus, ſi non ſit occupatus per hoſtes, ſed tantum propter eorum incurſum coli nequeat. Ratio diverſitatis eſt, quod illo caſu non poſſit videri agrum poſſidere emphyteuta; ut nomine ejus, quod non poſſidet, non debeat teneri recognoſcere dominium. Hoc vero caſu poſſidet agrum: ut ſuperſit, eumque oneret recognitio dominii. Nihil obſtat *l. hi, quos inundatio 2. Cod. de alluvionib.* Nam ibi fit diminutio tributi propter agros diminutos, ea ratione: quia tributa penduntur ad modum agrorum: ut diminuto eorum modo, diminuatur etiam tributum. Spectanda tamen hac in re conſuetudo loci. Vide Fachin. *1. cap. 90.*

Porro pactum, ne cedat jure ſuo Emphyteuta, propter omiſſam ſolutionem tempori, valere extra dubium eſt: cum pacta dent legem contractui, & tempus de jure requiſitum concernat favorem dominii, cui renuntiare poteſt, *l. ſi quis in conſcribendo pen. Cod. De pactis*. Ut multo magis idem conſuetudini, & ſtatuto ſit dandum. Covarr. *Var. Reſol. lib. 3. cap. 7. num. 1.* Jaſ. in *d. l. 2. numer. 120.*

91 Reſtat hic quærendum, An ex cauſa dilatæ ſolutionis committatur Emphyteuſis ipſo jure? Volunt hoc aliqui per *d. l. 2. C. de jure emphyt.* in verbis: *volenti licere &c. omnimodo repellendo, & ſuo jure cadat*: quæ verba, quia præciſa, videntur inducere privationem ipſo jure, ut tradunt allegati per Tiraq. *ad l. ſi unquam 8. V. revertatur nu. 10. 186. & 271. C. de revoc. donat.*, & ſequitur Fachin. *lib. 1. cap. 93.* Probabilius tamen ipſo jure non committi rem, cum in *d. l. 2.* tantum ſub conditione: *ſi dominus voluerit*, res habeatur pro commiſſa. Unde antequam dominus ſuam declaraverit voluntatem, non poteſt reus videri jus ſuum amiſiſſe: cum penden-

tia

Digitized by Google

ria a conditione non cenſeantur conſiſtere, niſi ea completa, ita ut, ſi dominus non declaraverit ſuam voluntatem, ejus hæres declarandi non ſit habiturus licentiam: cum videatur Dominus poſſeſſori remiſiſſe negligentiam; quod aliter ſe haberet ſi ipſo jure res reverteretur. Facit, quod alias purgatio moræ non admitteretur: cui tamen locus eſt, ut dictum ſupra. Præterea cum hujuſmodi commiſſio contineat pœnam, videtur potius mitiganda. Nihil faciunt verba allata ex *d. l.* 2. quia habent conditionem, ſi Dominus voluerit, Jaſon. *in d. l. 2. numer. 6.* Donell. *9. cap.* 15.

92 Quid igitur, ſi Dominus non declaraverit ſuam voluntatem, eritne hæredi licentia habendi rem pro commiſſa? Probabile eſt: cum non tam ipſo jure committatur res, quam per factum hominis, hæredem fruſtra agere ad commiſſionem: eo quod videatur Dominus remiſiſſe poſſeſſori negligentiam argumento eorum, quæ tradentur inferius de dote committenda ex cauſa adulterii. Gamma *deciſ.* 17. Gigas *de penſionib. quæſt.* 74. Verum iſta opinio dubia eſt; cum cauſa commiſſionis manente, hæredi eadem ſit facultas, quæ erat defuncto, Idem dicendum, mortuo Emphyteuta, ſi agatur contra ejus hæredem. Nam tametſi quibuſdam videatur, contra hæredem non competere actionem, ad rem pro commiſſa habendam, quia hæres non teneatur ex delicto defuncti, *l. unica Cod. ex delictis defunct.* quia tamen iſta commiſſio non ſpectat proprie ad pœnam, ſed ad obſervationem contractus, & conditionis ei adjunctæ, tenebitur & hæres.

93 An vero poſt declarationem factam a Domino licebit ei propria auctoritate Emphyteutam expellere, nulla exſpectata judicis ſententia? Eſt quidem ea aliquorum doctrina. *Gl. in d. l. 2. V. repellere*, *quam & alii ſequuntur*, ea ratione, quod ut in arbitrio eſt Domini habere commiſſam, ita & eſſe debeat, habitam pro commiſſa ſine aliqua ſententia declaratoria apprehendere. Verum recte Clarus; *d. §. Emphyteuſis q.* 11. iſtam ſententiam limitat, ſi Emphyteuta Dominum ingredientem admittit, ſponte illi cedendo; non vero ſi reſiſtat, aut etiam neget in penſionis ſolutione ſe ceſſaſſe; quia cum per hoc res ponatur controverſa, opus eſt judicis ſententia, ne alias Dominus ſibi jus dicat, contra *l. Non eſt ſingulis* 176. *de R. J.*

Ex dictis colligitur, quid dicendum de fructibus perceptis poſt triennium, quo ceſſato in ſolutione canonis, an cedant Emphyteutæ? Nam ſecundum eorum opinionem, qui volunt ipſo jure committi rem ob dilatam aut omiſſam ſolutionem, verius eſt, fructus non fieri Emphyteutæ; ſed potius reſtituendos una cum re, cum ſint percepti ex re aliena, cujus conditionem ſequuntur, argumento eorum, quæ tradita ſunt ſuperius de fructibus a poſſeſſione collectis *tit. de rei vindic.* Secundum aliam vero opinionem, quod ſcilicet ipſo jure non committatur res, quam diximus magis probabilem, dicendum, fructus manere penes Emphyteutam, tanquam ex re adhuc ſua perceptos, quæ non aufertur niſi per declarationem Domini, ad quam uſque ut rem jure tenet priſtino, ita & eodem fructus percipit. 94

Secundo, Res committitur per ejus alienationem: niſi aliud ſit actum *l. cum dubit. 3. C. de jure emphyt.* propter intereſſe Domini, ratione actionis perſonalis, quam non debet cogi invitus transferre in alium, & ſibi alium habere obligatum; cujus non ſit eadem induſtria, tametſi econtra non prohibeatur Dominus jus ſuum, id eſt directum dominium, in alium transferre, cum nihil interſit Emphyteutæ, cui canonem ſolvat; niſi aliter conventum fuerit, an habeat conſuetudo. Specul. *d. l n.* 116. 95

Alienationis nomine venit actus quilibet, quo res dominium mutat. Unde, & alienare dicendus, qui patitur eam præſcribi, *l. Alienationis* 28. *inf. de V. S.* Qua ratione ſi per tantum temporis penſionem Dominus ab alio, qui erat in poſſeſſione receperit, ut res ſit præſcripta adverſus priorem; poterit eam habere pro commiſſa, ſecundum terminos *dict. l.* 3. Barboſa *ad l. ſi alienam* 11. *nu.* 60. *inf. ſoluto matrim.* In uſumfructum dando rem non videtur ea committi, cum per uſumfructum non poſſit dici alienata, aut translata in alium, uti requirit *d. l.* 3. manente dominio utili penes Emphyteutam, quamvis contrarium in feudis obtineat, 96

Digitized by Google

dam, ut primo: An locatio ad longum tempus veniat ſub nomine alienationis, cum effectu commiſſionis? Poſſet videri, juxta *d. l. 3.* quod ex communi ſententia per hujuſmodi locationem tranſeat utile dominium, ut videre eſt ex Tiraq. *dict. ſ.* 1. *Gloſſ.* 14. *numer.* 80. Cujus tamen contrarium probavimus ſupra *ad titul. Locati numer.* 14. ut non ſtante cauſa commiſſionis, ſcilicet re non translata in alium, nequeat eſſe locus deciſioni *dict. l. 3.* Quo facit, quod Prælatus elocans rem Eccleſiæ ad longum tempus, actum quidem inutilem agat, non tamen incurrat perjurium, nec alias pœnas juris alienantibus propoſitas patiatur, de quibus *tit. De reb. Eccleſ. non alienan.* Facit & quod prohibitus alienare, locando ad longum tempus non peccet contra mentem teſtatoris, ut dicetur infra de fideicommiſſis. Et ita in propoſito tenet Molin. *d. t.* 2. *ſ.* 62. *numer.* 6. Garcias *de expenſis cap.* 14. *numer.* 8.

Secundo quæritur, an emphyteuta irrequiſito domino tuto donet jus ſuum? Quod quidem olim videtur promiſſum fuiſſe, ut patet *Inſtit. de locat. & conduct. ſ. adeo 3.* quod & aliis locis traditum: hodie tamen dicendum, hoc prohibitum eſſe per *d. l. 3.* quæ generaliter omnem alienationem rei emphyteuticæ prohibet, ſpecialiter vero permittit venditionem ex cauſa, ne Domini hac via inique impediant Emphyteutas accipere pretia ſuarum meliorationum. Quæ non obtinet in donatione, in qua non diſtinguitur, ex mera voluntate ſit facta, an ex neceſſitate; cum in neceſſitate nemo exiſtat liberalis, *l. rem legatam* 18. *inf. de adim. legat.* Proinde ad eam non trahenda permiſſio venditionis, obſtante jam dicta regula, quod exceptio firmet regulam in non exceptis, & incluſio unius ſit excluſio alterius. Sarmient. 3. *Select. cap.* 2. quod, & ſentire videtur Alex. *Conſ.* 119. *numer.* 1. *vol.* 3. Vide Fachin. *lib.* 3. *cap.* 97. *lib.* 6. *cap.* 98. & *lib.* 10. *c.* 68. ſaltem ſine conſenſu domini, quia illo conſentiente nulla fit injuria, niſi debeatur liberis. Plerique tamen volunt donationem permiſſam eſſe etiam inconſulto domino; cum denuntiationis conditio requiſita in *d. l. 3.* ſi & hic ſervanda foret, nunquam donatio procederet; quia Dominus ſemper mallet ſibi dari, quam alteri.

Tertio dubitatur de permutatione. Et hanc quoque permiſſum non eſſe patet ex jam dictis, cum in ea non obtineat ratio permiſſæ venditionis expreſſa in *d. l. 3.* ut procedat regula. Incluſio unius eſt alterius excluſio, & maneat ſub regula, quæ alienationem prohibet. Sarmient. *d. loco nu.* 20. *in fine*; etſi plerique contrarium velint, quos citat Mantica *de tacitis convent. d. c.* 28. *n.* 69. 103

Quarto; an Emphyteuta alteri in Emphyteuſim det, irrequiſito domino? Communis concluſio habet, Domini conſenſu opus non eſſe; argumento conductoris, qui non indiget conſenſu domini in re conducta elocanda, *l. Nemo 6. Cod. de locato & cond.* Et facit argumentum a feudo, quod per vaſallum in feudum dari poteſt, domino non requiſito, *tit.* 34. *cap.* 1. *ſ. ſimiliter de lege Corradi lib.* 2. *Feud.* Verius tamen Emphyteutæ id non licere, cum dando in emphyteuſim videatur alienare, atque utile dominium in alium transferat. Et hanc ſententiam de conſuetudine ſervari tradit Clar. *ſ. emphyteuſis q.* 20. Quæ & obtinet in caſu, quo duobus conſtituta Emphyteuſi alteri ab altero datur, eo quod quiſque pro parte ſua rem teneat, pro qua & ſolvit canonem, ſi aliud non ſit actum, *arg. l. Reos* 11. *ſ. Cum tabulis* 1. *inf. de duob. reis*. Aliud eſt ſi ex ſucceſſione unius ad duos pervenerit; cum ſinguli in ſolidum teneantur ad canonem, ut non videatur alienatio fieri extra perſonam conceſſione comprehenſam. Unde & diviſio inter fratres non ponit cauſam commiſſionis. Clar. *d. ſ. Emphyteuſis qu.* 14. Sarmient. *d. c.* 2. *num.* 21. & 24. Non obſtat argumentum a Conductore ſumptum; quia in locato conducto non tranſit dominium, ſicut in Emphyteuſi. Ut neque obſtet argumentum ſumptum a feudo; nam omiſſis ſolutionibus, quas refert Sarmient., *d. loco nu.* 26. cum difficultatem non exhauriant, dicendum, a Feudo ad Emphyteuſim argumentum non procedere, quod jura Feudorum ſint quædam conſuetudines locales, & ſingulares, ac proinde vim legis non habeant, nec in alia materia deciſive allegari poſſint, ut receptius eſt, ex ſententia Bartoli, *ad l. Ut juris* 104

juris jur. 7. §. ſi liberi 6. inf. de Operis libert. niſi feudalis deciſio cum jure communi conveniat, aut aliquid ultra id ex juris rationibus ſtatuat Valaſc. *qu. 39. numer.* 19. Molin. *ad Conſ. Pariſ. §.* 1. *Gl.* 5. *num.* 78.

105 Quinto: An deciſioni *d. l. 3. C. de jure emphyt.* ſit locus re data in dotem filiæ? Videtur dos non alias eſſe extra commiſſionem, quam ſi filia ſit ex iis perſonis, quæ ſub conceſſione emphyteuſios ſunt comprehenſæ; quia alias mutaretur rei dominium in domini præjudicium, Nihil faciente, quod neceſſaria ſit donatio; cum pater cogi poſſit filiæ dotem conſtituere: neque enim ideo res ea mutat dominium, nec eſt extra diſpoſitionem *d. l. 3.* Barboſa *ad l. Uſusfructus 57. num. 25. & ſeqq. inf. ſoluto matrim.* Vid. Caldas *ad l. ſi curatorem 3. V. probiberis n. 89. & 90. C. de in integ. reſt.*

106 *min.* † Ex dictis patet fœminam poſſe dare in dotem marito Emphyteuſim, non requiſito domino; *arg. c. un. de inveſtitura, quam Titius tit. 13. Lib. 2. Feud.* Ubi feudum ſuum dat in dotem marito, irrequiſito domino, eo quod non videatur proprie alienare, ipſa manens vera, & naturalis feudi domina, ad quam & res reverſura, *l. In rebus 30. C. de jure dot.* Et hoc, ſi detur non æſtimata; nam alias contineret perpetuam alienationem, & locus foret *d. l. 3.* Idem ex eadem ratione dicendum, ſi convenerit, ut maritus eam lucretur. Barboſa *d. loco num.* 24. *& ſeq.*

107 Pertinet etiam ad prohibitam alienationem legare Emphyteuſim extraneo, vel eum inſtituere, etiam in caſu, quo conceſſa alicui & hæredibus, quia intelligitur de deſcendentibus, ſi nihil aliud ſit actum. *Nov. de non alienan. reb. Eccleſ. 7. §. Emphyteuſim 3.*

108 Quæritur etiam, An hypothecæ obligans cenſeatur alienare ad effectum commiſſionis? Dicendum, non eſſe propriæ alienationis ſpeciem, *l. Tutor 16. §. fin. ſup. de pignor. act.* cum, non obſtante hypotheca, res maneat in dominio Emphyteutæ, qui domino canonem perſolvit. Jaſon. *ad d. l. fin. num. 78. & ſeq. Cod. h. t.* Sarmient. *d. c. 2. nu.* 23. Non obſtat argumentum, quod poſſet ſumi a feudo, *c. 1. in pr. de prob. feudi alienat. per Frid. ti. 55. lib. 2. Feud.* Nam id magis perſonæ cohæret ob ſervitium perſonale, quod communiter in eo præſtandum; in quo poſſet facile domino præjudicari per vaſallum, penes quem res non eſt. Emphyteuſis vero magis patrimonio cohæret, quia ſpectat ad rem, & pro ea datur quid reale, quo in caſu non intereſt Domini, penſionem accipere ab ipſo emphyteuta, *per l. Lex vectigali 31. inf. de pign.* Intereſt autem domini vaſallus ſervitium præſtat, an ſubſtitutus, ut patet ex materia feudali. Non obſtat *l. fin. C. de reb. alien. non alienand.* quia non tam proprie ponit Imper. inter ſpecies alienationis hypothecam aut pignus, quam ex arbitrio prohibentis pignorari rem, aut hypothecæ ſubjici.

Poteſt & invito Domino ſervitus vel aliud onus imponi rei emphyteuticæ, ſine conſenſu Domini, ratione juris, quod in rem habet Emphyteuta. Clar. *d. loco qu.* 21. non tamen in ſui præjudicium: nam cum jus reale habeat tantum limitatum, non poteſt rem onerare ultra, quam penes eum manet; qua abeunte, ſecundum regulam, reſoluto jure dantis reſolvitur & jus accipientis. Pinel. *ad l. 1. p. 3. nu. 70. C. de bonis Mater.* Coſtal. *ad l. 3. ſup. de ſervitut.* Papon. *13. Arreſt. tit. 2. cap. 8.* 109

Sunt, & alii caſus ac cauſæ, quibus emphyteuta expelli poteſt per Dominum; ut ſi rei conditionem fecerit deteriorem, eam ejuſve cultum negligendo, aut reparationes meliorationeſve omittendo, ex recepta ſecundum Pinellum *ad. l. 1. p. 2. numero 60. C. de bonis mater.* ſententia. ac ratione, quod legi contractus non ſatisfecerit quæ eſt, ut nomen ſonat, rem meliorare. Et facit argumentum *l. æde c. 3. de locato conducto*, ubi conductor re abutens expelli poteſt. Quod procedit in Emphyteuſi cum Eccleſiaſtica, *per text. expreſſum in Auth. Qui rem C. de SS. Eccleſia* tum etiam civili, *arg. l. 3.* Jaſon. *in Auth. Qui rem*, & Clar. *d. §. Emphyteuſis qu.* 26. Si tamen notabilis ſit deterioratio, cauſata dolo aut culpa poſſeſſoris, non lata tantum, ſed & levi. 110

Quid ſi dominus indigeat re emphyteutica ex ſubita & ante non prævifa neceſſitate? Poterat videri expelli emphyteutam poſſe, *arg. d. l. æde 3.* ubi hoc ſtatutum in conductore. Verum contra 111

dicen-

dicendum , cum inter emphyteutam & conductorem ſit differentia , propter utile jus in rem , quod illi eſt , non etiam huic .

112 Ex cauſa quoque ingratitudinis non videtur expelli poſſe : quod nullibi ejus hac in materia fiat mentio . Negantem tamen rem eſſe emphyteuticam , & ſe Emphyteutam , ſi convincatur , aliqui volunt privari jure ſuo , in pœnam inficiationis , & mendacii , *lib. 2. Feud. t. 26. §. vaſſallus ſi feudum 3.* & hoc , ſi ſcienter : & facit argumentum *l. fin. ſup. de rei vind.* Ubi negans poſſeſſionem eſſe ſuam , ea privatur , & ad actorem transfertur . Et ratio eſt, quod non debeat reverti ad id , quod ſemel recuſandum duxit . Putant autem varii , id non procedere hoc in caſu : propterea quod pœnæ non ſint extendendæ ſine textu . Specul. *d. tit. De emphyteuſi n. 65.* Jaſ. *ad d. l. 2. num. 85. Cod. h. t.* Videtur tamen falſæ inficiationis convictus privari poſſe poſſeſſione Emphyteuſios , cum iſta ſit pœna communis mendacii . *Auth. Item poſſeſſor. Cod. Qui potior in pign. hab.* Mantica *d. lib. 22. cap. 31.*

113 Finita itaque Emphyteuſi , ſeu fato , ſive culpa Emphyteutæ , vel etiam ſine culpa per temporis lapſum , vel generatione deficiente , redit ad dominum res , libera ab omni onere , ut pignoris , ſervitutis , quod interea ei imponi potuit , & impoſitum eſt , ex regula , quod reſolutio jure dantis reſolvatur & jus accipientis . Quam regulam diximus ſupra *ad tit. de reſcind. vend. n. 34.* procedere , quando reſolutio fit ex cauſa , quæ ab initio inerat , nullo facto poſſeſſoris interveniente ; uti hoc in caſu , quo finitur Emphyteuſis , ex lege & conventione ab initio dicta . Ant. Fab. *Decad. 33. Errore 2. in princ.*

114 Ubi quæri poſſet : Quid juris in meliorationibus ? Diſtinguunt communiter inter Emphyteuſim finitam culpa Emphyteutæ , & ſine ejus culpa . Illo caſu volunt eum perdere omnes meliorationes , propter culpam : hoc vero tantum domino cedere communes , & ad quas ex conventione & natura rei tenebatur . Jaſon. *ad d. l. 1. n. 16. C. h. t.* Valaſc. *q. 25. n. 1* Clar. *d. § Emphyteuſis q. 45.* Verius eſt , utroque caſu tantum eas meliorationes domino cedere , ad quas ex natura , & vi contractus tenetur . Nam cum ſint factæ ex neceſſitate conventionis , & pars pretii , penſioniſque emphyteuticæ cenſeantur , *l. Fundi partem 79. ſup. De contrah. empt.* merito domino cedunt . Aliud juris eſt in iis , quæ excedunt conventionem , & naturam emphyteuſios . Neque enim eſt ex mente juris , ut hujuſmodi meliorationes cedant domino , etiam expulſo emphyteuta per culpam : neque eſt rationabile , ut emphyteuta perdat ſervitutes rei emphyteuticæ acquiſitas , aut ædificiorum ſtructuras , aliaſve graves meliorationes præter naturam , & legem Emphyteuſios factas : tum ex naturali ratione , quæ non patitur , quem cum jactura aliena locupletari , *l. Plane 38. §. ſed benignus ſup. De hæred. petit.* tum per diſpoſitionem juris communis , quo cavetur , eum , qui bona fide in re aliena etiam ſcienter citra animum tamen donandi , vel in re ſua , reſtitutioni tamen ſubjecta ædificavit , vel aliud quid ad propriam rei utilitatem ſpectans , poſſe repetere ſaltem æſtimationem , *§. cum 12. Inſtitut. de rer. diviſ.* Facit pro hac parte *l. Colonus 61. ſup. Locati* , ubi conductor meliorationes repetit , eo quod ad eas non teneatur ; unde econtra , ſi ad eas teneretur , non repeteret . Sarmient. *lib. 3. Select. Interpret. cap. 4.* Patitur tamen ea res difficultatem , propter *§. ſi Vaſallus 2. Feud. tit. 28.* ubi vaſallus repetit , quod in rem feudalem impendit : quia faciens ſumptus in rem talem ſciat ſe facere in rem alienam , cum animo obligandi dominum . Et ita reſponſum in caſu commodatarii , *l. In rebus 18. §. poſſunt 2. ſup. Commodati* : creditoris , qui inſumpſit in pignus , *l. Si neceſſaria 8. ſup. De pignor. action.* coloni , qui in rem conductam , *l. penult. in fine ſup. Locati* . Sed differentia eſt inter illos , & Emphyteutam , quia iſti non accipiunt rem ad meliorandum , uti hic , atque ita recte finito contractu repetunt , quod impenderunt , non etiam Emphyteuta . Baro. *ad l. Divortio 8. §. fin. num. 69. inf. ſolut. matr.* Non obſtante quoque *l. In Emphyteuticariis 2. C. hoc t.* quæ vult meliorationes , ſive emponemata , in caſum , quo ob culpam jure ſuo cadat Emphyteuta , non poſſe repeti : nam reſtringenda ad illa tantum emponemata , ad quæ natura , aut conventio contra-

tra-

Digitized by Google

tractus obligat, ut recte tradit Molin. *ad conſuet. Pariſ. §. 1. Gloſ. 5. n.* 80. *& ſeq.* cum pœna non veniat extendenda ultra conſuetum modum, in Emphyteuſi ſervari ſolitum. Vide Valaſc. *d. q.* 25. Fachin. *lib.* 1. *c.* 92. Garciam *De expen. & meliorat. c. 6. n.* 12. *&* 20.

Poſtremo reſtat videndum: An finita Emphyteuſi poſſit dominus cogi eam renovare in poſſeſſore, aut ejus hærede? Communiter volunt teneri Dominum, quando finita eſt per generationem, vel curſum temporis, fierique alias injuriam illi, qui ante poſſedit, ejuſve hæredi. Clar. *§. Emphyteuſis quæſt.* 43. *ubi plures ejus ſententiæ citat.* Et pro hac parte adduci poſſet, primo *l. ait Prætor* 1. *§. plane ei* 44. *infra De aqua quotid. & æſtiv.* Ubi, ſi non impetretur jus aquæ ducendæ, quod ante competit, dicitur fieri injuria. Secundo, *l. Congruit* 4. *Cod. de locat. præd. civil. lib.* 11. ubi is, qui rem a fiſco conductam habuit, præfertur aliis, ſi idem pretium offerat. Tertio, *l.* 1. *in fine C. de metallar. lib.* 11. *& cap.* 1. *§. qualiter olim pot. feud. alienari tit.* 9. *lib.* 2. *Feud.* Ubi conductore vendente fructus, vel vaſallo rem feudalem, dicitur præferendus dominus. Quarto, *l. Jubemus* 3. *§. & filios* 5. *Cod. De advocat diverſ. judiciorum*. Et hanc ſententiam dicit magis communem Gabriel. *lib.* 3. *Commun. opin. tit.* 1. *concluſ.* 1. ac debere deſcendentes de facili impetrare confirmationem, vel renovationem Emphyteuſios, alias poſſe appellare ad ſuperiorem. Verum contraria, licet forte minus communis, verior eſt, ſcilicet poſſe Dominum, ſive Eccleſiam finita generatione; Emphyteuſim, cui velit, concedere; ex ratione, quod res pervenerit ad Dominum, & ad ejus liberum arbitrium ſit reverſa diſponendi facultas, *l. Dudum* 14. *Cod. de contrah. empt. & vend.* Facit argumentum a locatione ſumptum, qua finita non compellitur locans eidem locare, *l. Ne cui* 32. *C. De locato & cond.* Facit & *Nov.* 7. *De non alienand. & cap.* 3. *§. neque illud* 3. ubi improbata ea conventio, ut duorum hæredum impleto tempore præferatur, eos ſequens, quaſi calida machinatione inductus. Ita Sarment. 3. *Select. Interp.* 7. *n.* 1.

Nec obſtant argumenta oppoſita: Nam quoad primum, in eo agitur de jure competente rei, quod, re devoluta ad alium, eidem conſtituendum, nec ſine injuria, negatur. Quoad ſecundum, legis iſtius ratio eſt, quod in locatione rei fiſcalis, ſi conductor alius non reperiatur, præcedens cogi poſſit in conductione permanere, & contractum renovare, *l. Cotem* 11. *§. qui maximos* 5. *infr. De public. & vectigal.* Ut & æquum ſit, ille, offerens idem pretium præferatur aliis. Quoad tertium, loca ibi allegata loquuntur de perſonis, quibus eſt aliquid juris, ut eſt domino circa fundum conductum, ac feudalem. Non obſtat denique quartum, quia loquitur lex de publicis officiis, in quibus habenda ratio eorum, qui Reip. ſerviverunt: ut data paritate filii extraneis ad idem officium concurrentibus anteponatur. Quæ omnia aliter ſe habent in emphyteuſi, ſive per generationem, ſive per tempus ſeu alias finiatur, in qua nihil juris eſt illi, in cujus perſona finita, neque ejus deſcendentibus, ſed libera ad dominum reverſa, arbitrio ejuſdem diſponenda relinquitur.

ADDITAMENTA.

Ad tit. 2. Locati Conducti.

AD *n.* XIV. Ubi ab initio de titulo conductionis conſtat, ibi jus perpetuæ coloniæ non præſcribitur, etſi conductor longiſſimo tempore uniformem penſionem ſingulis annis numeravit, *quod pulchre probat.* Cravett. *tract. de antiq. temp. §. materia iſta n.* 100. *& mult. ſeq allegatus a* Treutl. *vol.* 1. *diſp.* 29. *th.* 4. *lit. C. ubi vid.* Bacc.

Ad n. XV. Locatione finita, ſi alius conducere velit, an primus ſecundo præferri debeat? vid. Mynſ. *cent. obſ.* 23. Hartman. Piſtor. *obſ.* 162. Carpzov. *p.* 2. *Conſtit.* 37. *def.* 8.

Ad n. XX. *&* XXI. Quando & quibus in caſibus Colonus ob ſterilitatem fructuum, penſionis relaxationem jure petere poſſit vel non? vid. Speck. *cent.* 3. *q.* 22. *Claſ.* 1. ubi novem refert caſus, in quibus ceſſet penſionis ſolutio: Ut ſunt 1. Sturnorum, graculorum, paſſerum, gruum, murium, & locuſtarum inſolita agmina,

Digitized by Google

na, & examina frugibus valde noxia & infeſta. 2. Vermiculatio. 3. Uredo. 4. Grandines, nives, & pluviæ immoderatæ & inſolitæ ſegetes proſternentes, culmos frangentes, & grana excutientes agros occupantes & inundantes, ſemina & fruges eluentes & corrumpentes. 5. Inundationes, impetus, & æſtuationes fluminum & aquarum immoderatæ, inſolitæ, & fere prodigioſæ. 6. Siccitas immoderata & Solis ardor inſolitus. 7. Tempeſtas, labes, & terræ motus. 8. Piratarum, prædonum, latronum, & hoſtium incurſus, quibus Colonus e fundo ſit dejectus. 9. Herbæ vitioſæ & noxiæ, ut lolium, avena, & ſimiles Zizaniæ, quibus ſegetes varie corrumpi, ſuffocari, & quandoque transmutari ſolent. Hinc in locatione prædiorum, vel fructuum, ratione hactenus enumeratorum, hæc fere adjici ſolet clauſula: Si tamen Igne, tempeſtate, grandine (Meiſn. T. 2. deſ. 5. ſ. 224.) addunt alii: ſterilitate, hoſtium incurſione, pruina, malis tempeſtatibus, rapinis, &c. prædantur ſegetes, quod Deus O. M. avertat, hoc intra triduum denuntietur, eritq; præſtandorum notabilis, ac proportionata remiſſio. Quæ Cl. bona ac neceſſaria eſt eſt ſec. Gail. 2. *obſerv.* 23. Covarr. *hic ab Auth. tit. loc.* Fach. *lib.* 1. *contra Jur. cap.* 89. & 90. Roland. a Valle *conſ.* 96. *lib.* 1. Ubi tradunt, qua ratione practici utantur, in remittenda colonis penſione, ſterilitatis cauſa, &c.

Inſtrumento locationis, etiam addi ſolet cl. Sarta tecta aſſervare, quod nihil aliud eſt, quam conſervatio ædificiorum, in fornacibus, Januis, feneſtris, parietibus, tectis, ſcalis &c. quæ diligenter reparentur, ac præſerventur, ſicut ſolicitus paterfamilias conſervare ſolet. Moller. *ad conſtitut. Saxon. part.* 2. *conſtit.* 32. *numer.* 27.

Conductor an poſſit aut debeat, ultimo anno reſtipulare (ut vocat Surdus) aut ſeminare agrum, ut eo minus ſequenti anno utilis eſſe poſſit, vid. Surd. *deciſ. Mant.* 131.

Ad num. 33. Non poteſt locator expellere conductorem, propter uſus proprios rei locatæ, ſi aliter pactus fuerit, vel ſaltem aperta conventione beneficio *l.* 3. *C. Locati cond.* renuntiaverit. Capzov. *part.* 2. *conſtit.* 37. *def.* 7. Et dominus Scholaſticum conductorem expellere nequit, etiamſi propriis uſibus domus ſit neceſſaria. Horat. Luc. *de privil. Scholar. privil.* 40.

Ad num. 53. Licet conventiones de agris colendis diverſis nominibus appellentur, ſcilicet Emphyteuſes, Precarii, Colonarii, Contractus &c. quoniam interdum circumſtantiis quibuſdam pluſculum diſcrepant, ſunt tamen res eadem, ſc. Emphyteuſis, ut recte ſentire videtur Bart. *in l. Si finita §. ſi de vectigalibus de damn. infect.* Oldendrop. *claſſ.* 5. *in fine.*

Quæ ſit differentia inter bona Emphytheutica & Cenſitica, *vid.* Treutl. *vol.* 1. *diſput.* 29. *theſ.* 9. *lit. F.* Carpzov. *part.* 2. *conſtit.* 39. *def.* 1. & 4. Et inter feudum & Emphyteuſim Beſold. *in theſ. pract. verb* Feudum &c.

Ad num. 91. *Adde* Arum. *Exerc.* 14. *theſ.* 15. Gail. 2. *obſerv.* 51. *numer.* 7. Mynſ. *cent.* 3. *obſerv.* 65. & *cent.* 6. *obſerv.* 83.

Ad num. 101. Laudemium quando dandum, vel non, conſule Hartm. Piſtor. *lib.* 1. *quæſt.* 50. Marſil. *ſing.* 28. *Corbul. de Emphyt. cap.* 14. *limit.* 6. Beſold. *in theſ. pract.* Laudemium &c. Weh. *in obſ. pr. verb. iſto pag.* 275.

Laudemia quibus privilegiis gaudeant, vid. Berlich. *p.* 1. *concl.* 64. *n.* 111.

Dominus directus, invito Emphyteuta, jus ſuum pro libitu poteſt alienare. Hartman. Piſtor. *quæſt.* 22. *n.* 17. Carpzov. *p.* 2. *conſt.* 39. *defunct.* 10.

Quis ſit Judex in cauſa inter Emphyteutam, & alium Tertium, vid. Mynſ. *cent.* 4. *obſ.* 95.

TITULUS III.

De Æſtimatoria.

SUMMARIUM.

1 *Æſtimatoria actio, & contractus quis?*
2 *Natura hujus contractus.*
3 *Periculum rei hoc contractu ad quem ſpectet.*

HActenus de contractibus nominatis, quibus eſt certum nomen, & certa ſecundum nomen actio. Subjungitur nunc de inominatis, quibuscertum nomen

men, & certa actio non eſt, & dubita-
1 tur ad quem contractum referendi. * Et primo quidem proponitur æſtimatoria, vicina emptioni, qua res æſtimata vendenda traditur, & dubitatur, an ex venditio ſit actio, propter æſtimationem, an ex conducto, quaſi operas conduxiſſe, an mandati. Itaque viſum hac actionem proponi: quoties enim de nomine contractus ambigitur, convenit tamen aliquam actionem dari, danda æſtimatoria præſcriptis verbis Actio. Et cum ſit negotium civile geſtum, & quidem bona fide, ideo actio hæc inter eas, quæ ſunt bonæ fidei, proponitur, *§. Actionum autem 28. inſtitut. de action.*
2 * Contractus hujus natura eſt, non quod æſtimatio ponat emptionem, ut aliqui volunt per aliqua Juris loca; ſed male; cum non hoc agatur, ut res illi, cui æſtimata traditur, ſit vendita, ſed, ut ille vendendam accipiat ſuo periculo, teneaturque, vel ipſam rem incorruptam reddere, vel pretium conventum, *leg. actio 1. hoc tit.* † Mercedis, ſi quæ invenit, quæ ſolet inducere locationem, *l. obligatio 1. in fine ſupr. Mandati*, non tam habita ratione, quam æſtimatione, *l. hæc 2. hoc titul.* quæ negotium facit magis accedere ad emptionem. Periculum rei ſpectat ad eum, qui rem æſtimatam vendendam ſuſcepit; quatenus tamen contractus ejus gratia æſtimatus, *l. Nonnunquam 1. in fine de præſcript. verb.* niſi ejus culpa, vel dolus probetur, vel ſe præſtiturum promiſerit æſtimationem *l. ſi ut 5. §. etſi forte 3. ſup. Commodati*. Si contingat rem pluris vendi, quam conventum, videtur pretium domino cedi oportere, niſi aliud fuerit conventum *l. Si tibi 3. in pr. infr. de præſcript. verb.* ubi, ut pretium excedens cedat venditori, opus eſt pacto in eam rem æſtimatam vendendam lucrari poſſet id, quod ultra eſt. Vide Jaſon. *ad d. l. 1. n. 3.*

TITULUS IV. C. 4. 64.

De rerum permutatione.

SUMMARIUM.

1 *Permutatio eſt contractus innominatus.*
2 *Emptionis, venditionis origo a permutatione.*
3 *Permutatio in quibus differat ab emptione venditione.*
4 *Permutatio an differat a contractu: Do ut des?*
5 *Quis contractus cenſendus, ſi data ſit partim pecunia, partim res.*
6 *Contrahentium intentio dirigit contractus.*
7 *Ad Retractum avertendum licet contrahentibus permutationem inire.*
8 *Datur ex contractu ei, qui ex ſua parte implevit, actio præſcriptis verbis.*
9 *Item condictio ob cauſam.*
10 *Dans ſcyphos, ut Stychum acciperet; ſi hic perierit, antequam daretur, cujus ſit periculum?*

ADſcribitur & innominatis contracti- 1
bus permutatio, quæ licet videatur nomen habere certum; eſt tamen non tam ſpeciei, quam generis: cum contractus pene omnes permutatione quadam conſtent. Unde nec certa actio ea, ſed præſcriptis verbis datur. Vicina eſt emptioni, venditioni, cui originem dedit *l. origo 1. ſupr. De contrah. empt.* † In principio enim homines uſi permutatione, qua vinum tritico, oleum melle, bovem equo, &c. commutabant, unoquoque rem, qua non ita indigebat, pro alia, quam deſiderabat, dante. Verum propter rerum inæqualitatem, & quia ſæpe multi non indigebant rebus, quibus alii abundabant, quod ipſi iiſdem abundarent, quo facilius fierent commutationes, ad commodum ſocietatis humanæ, adinventa, & introducta fuit materia, quæ publica forma percuſſa certum pretium, ac veluti menſura cæterarum rerum, eſtque ea dicta *Pecunia*; quod antiqui totum, quod habebant, in pecoribus ponerent, vel quod pecudis nota primum ſignata fuerit ea de cauſa. Plinius *lib. 33.*

Na-

Digitized by Google

Natur. hiſt. cap. 3. Manſit nihilominus permutationis uſus, *d. l. 1.* quæ vicina emptioni, venditioni, ut dictum, cujus vicem obtinere dicitur *l. permut. Cod. hoc tit.* Eſt enim bonæ fidei, *inſtit. de actionib. §. actionum 28.* ubi inter actiones bonæ fidei numeratur, a jure gentium originem trahens, in qua & locum habet evictio *l. ſi cum 1. Cod. hoc tit. l. ſecundum 19. §. penult. infr. De ædilit. edicto*, & redhibitio *l. Ariſto 2. h. t. & d. §. pen.*

3 Differt autem in variis, ut patet ex *l. 1. hoc tit.* Primo, quod ſit contractus innominatus, ut dictum. Secundo, quod inter mercem, & pretium nulla hic ſit differentia; cum in ſpecierum commutatione verſetur, quarum utrimque dominium transferendum; quo pretium non habeat, ut tale conſideratum, quod emptor, & venditor non inveniatur. Hinc alienæ rei non eſſe permutationem patet, nec rem alienam dando ſatisfieri conventioni, *l. ſicut 1. §. ideoque 3. hoc titul. l. fin. ſupra de condict. ob cauſ.* Tertio, quod conſenſu ſolo non perficiatur, ſed demum ex re tradita initium obligationi præbeatur, *d. l. 1. §. 2.* nam ex ſolo, & nudo conſenſu, ſi ſtipulatio non fuerit ſubjecta, nulla erit actio. Quarto, quod hic traditione dominium tranſeat etiamſi ab altera parte necdum ſit ſatisfactum *d. l. 1. in fine hoc titul.* ubi dicitur competere condictio illi, qui ex ſua parte ſatisfecit, non datur autem condictio communiter niſi non domino. Quinto, quod pœnitentiam hic contractus admittat, donec impleatur, *l. & ſi 5. §. naturalis 1. infra tit. prox.* Quæ omnia aliter ſe habent emptione venditione, quę eſt contractus nominatus, qui ſolo conſenſu perficitur, & perfectus pœnitentiam renuit etiam oblata æſtimatione, ut dictum ſupra.

Eſt itaque permutatio contractus innominatus juris gentium, & bonæ fidei, quo res cum re commutatur.

4 Ubi quæſitum: An permutatio diſtinguatur a contractu: Do ut des? Veteres in eo differentiam poſuere, quod permutatio fiat de certa ſpecie in certam ſpeciem, verbi gratia, quando certus fundus pro certa domo datur, *l. quoniam 5. Cod. hoc tit.* contractus vero: Do, ut des, quando in genere res incerta commutatur cum alia. *Gloſſ. in l. Si cum 1. C. hoc tit.* Verum iſta differentia minus probat, cum nemo tam vago more ineat hunc contractum, ut neſciat, quid ſit recepturus. Ut rectius juniores hanc differentiam reſpuant. Covarr. & Donell. hic Alciar. *ad l. 1. in princ. n. 2. ſupr. de rebus cred.* Pinell. *ad Rub. cap. 4. n. 10. C. De reſcind. vendit.* qui negant eſſe differentiam inter contractum: Do ut des, & permutationem *d. l. 5. §. At cum 2. infr. de præſcript. verbis.* Eſſe tamen complures differentias alii volunt. Weſenb. *hic in Parat.* D. Viglius *in d. l. 2. n. 39. & ſeqq.* & Ant. Faber *6. conjectur. c. 9. & circa fin. & cap. 10.*

Quid ſi partim ſit data pecunia, par- 5
tim res, quis contractus judicandus? Dependet hoc ut plurimum a mente contrahentium, quæ inſpicienda. Si dubia fuerit intentio, aut de ea non pateat, contractus judicabitur ſecundum id, quod præponderat: ſin conſtet, quem contractum inire voluerint, vel quem principaliter intenderint, pro eo judicandum. Unde ſi a permutatione inceperint, licet pretium interveniat in ſupplementum defectus judicanda permutatio, etiamſi pretium excedat rem datam, *l. tenetur 6. §. 1. & 2. ſup. de act. empti*, ubi ſubjungitur duplex contractus nominatus & innominatus, & quia expreſſum verbum, *Vendendi*, & una & pretium, junctus innominatus contractus non impedit, quominus ſit venditio. Quo facit *l. ſi ſterilis 21. §. ſi tibi fundum 4. eodem tit. et l. Fundi partem 79. ſup. de contrah. empt.*

† Dirigit enim intentio, tum ultimas vo- 6
luntates, *l. cum pater 77. §. donationis 26. infra de leg. 2.* tum contractus; in quibus hoc actum cenſetur, quod patres expreſſerunt, modo actui, quem intendunt, conveniat; ne præter agentium propoſitum actus progrediatur, vel quid operetur ipſis invitis, quod leges non ferunt, *l. non omnis 19. ſup. de reb. cred. & l. Multum intereſt 6. C. ſi quis alteri vel ſibi &c.* Expreſſe in terminis Anchoran. *conſ. 72.* Quando inquit, mixtura contingit, inſpicere debemus, quid principaliter agitur inter partes, & ſic ab eo, quod principaliter geritur, acceſſorium etiam judicetur, licet diverſam habeat naturam, ſi poteſt per ſe ſtare. Facit pro hac parte Barr. in *l. 1. hoc tit.* indiſtin-

Digitized by Google

cte tradens, in caſu præſenti eſſe contractum innominatum, quod partes eum intenderint. Ad idem facit Jaſon. *d. l. 1. in fine*, & reſcriptum indiſtincte in *c. ad quæſtiones* ※ *de rer. permut.* Videa Covarr. 2. *Variar. Reſolut. c.* 4. Pinel. *ad Rubr. C. de reſcind. vend.* 2. *c.* 2. *n.* 11. *& ſeqq.* Non obſtat, quod fraudem eo caſu ſubeſſe quidam tradant. Tiraq. *de retr. p.* 1. *§.* 30. *Gloſſ.* 1. *n.* 11. *&* 12. Cum fraude uti dici nequeat; qui ſibi providet in contrahendo, ut res ſibi ma-
7 neat irrevocabiliter. * Quo modo ſecundum Tiraq. ad avertendum retractum, qui non habet locum in permutatione, licitum erit contrahentibus, qui venditionem celebrare volebant, ad evitandum retractum, inire permutationem. Quod ipſum potius ſpectat ad providendum ſibi, quod nemini invidendum, quam ad fraudandum alterum. Stultum enim eſt, cum poſſim contractum inire tibi proficuum, inire noxium. Tiraq. *d. loco in Præfat. nu.* 78. *& ſeqq.* Decian. *Reſponſ.* 23. *numer.* 19. *vol.* 1. Quando fraus præſumatur, vide eumdem Tiraq. *d. l. num.* 81. & Decian. *Reſp.* 59. *num.* 19. *vol.* 1.

8 Actionem hic contractus nullam dat, donec manet in nudis conſenſus terminis, eo quod ex nudo conſenſu non conſtituatur hoc in contractus genere obligatio, ſi ſtipulatio non intervenerit, ſed demum ex re tradita initium accipiat, *c. l.* 1. *§. item* 2. *h. tit. l. de placito* 3.
9 *C. eod.* † Ubi autem ab altera parte quid intervenit, actio ei eſt, qui ex ſua parte perfecit, & quidem præſcriptis verbis; non ad hoc, ut niſi alter det, & ſatisfaciat ex ſua parte, repetatur id, quod datum eſt. Nam ex contractu non datur actio, ad reſcindendum ipſum contractum, neq; etiam præciſe ad contractum implendum, quia alteri locus eſt pœnitentiæ, ſed niſi placitum impleat, intereſſe præſtet *l. naturalis* 5. *§. & ſi* 1. *prox.* Quo modo intelligenda *l. fin. C. hoc tit.* quæ ſimpliciter quidem dat actionem ad placitum implendum, non tamen ita accipienda præciſe, ut patet ex iſta lege, ſed ut placitum impleatur, vel intereſſe præſtetur, *d. l.* 5. *§.* 1. vel condicatur id, quod datum, *l. cum* 4. *Rebus* 6. *Emptionem* 7. *C. eod.* Cui non obſtat, quod habet *l. Nonnunquam* 1. *in fine inf. §. prox.* ad intereſſe non agi, quia loquitur in caſu, quo agens dedit quidem rem conventam, ſed alienam: ut non videatur dediſſe, nec ſit illi actio concedenda; cum ex ſua parte non ſatisfecerit.

Eſt & ei, qui implevit contractum ex 10
ſua parte, conductio ob cauſam, per quam, re ab altera parte non ſecuta, repetat rem a ſe datam, quaſi re non ſecuta, cum, ut dictum, non poſſit præciſe ad implendum cogi, ut liceat ei pœnitere, atque ita etiam alteri debeat eſſe ſalva condictio, *d. l.* 1. *in fine*, *d. l.* 4. 5. 7. *C. h. t.* Si ab una parte res tradita, eaque vendita fuerit, non eſt tradenti actio in emptorem; quia dominium transferat in venditorem, qui proinde rem alienare potuit: verum is, qui perfecit, vel ex ſubjecta ſtipulatione, vel præſcriptis verbis aget in venditorem, ut pacto ſuo ſtet, vel intereſſe præſtet, ſecundum *d. l.* 4. *C. eod.* Similiter ſi utrimque data fuerit res conventa, & aliena ab una parte, eaque evicta, vel condicetur id, quod datum eſt, ut re non ſecuta, vel ad intereſſe agetur, *l. ſi cum* 1. *C. h. t. l. Si permutationis* 29. *C. de evictionib.*

Quæritur de hac ſpecie, Scyphos ſuos 11
quis dedit, ut Stychum acciperet, qui antequam daretur, petiit, cujus ſit periculum? Videtur ejus eſſe, qui ſcyphos dedit, quod ſit creditor certæ ſpeciei, cui res debita perit ſecundum dicta ante de periculo, & commodo rei venditæ, ſi non probetur culpa, mora, aut factum debitoris interveniſſe *l. ſi* 3. *§.* 1. *inf. tit. ſequent. & l. pec.* 5. *§. fin. ſup. De condict. cauſa dat.* Verum, quia hic non tam agitur emptio venditio, quam contractus permutationis: Do ut des, juxta *d.° §.* 1. *& l. fin. ſupra de condict. ob cauſam*, repetendi ſcyphos jus ei eſt, qui dedit, non quidem ex capite cauſæ non ſecutæ, quod ſine alterius culpa ceſſet ejus implementum; ſed ex cauſa pœnitentiæ, *leg.* 3. *§. ſed ſi tibi* 2. *cum ſequent. ſupra de condict. cauſ.* Niſi res non ſit integra ex parte ejus, qui ſcyphos accepit; ut quia contractus implendi nomine ſumptus fecit, & damnum ſentit, *l. fin. d. t.*

Cæterum permutatio habet locum in iis rebus, quæ ponunt materiam emptioni venditioni, niſi quod res aliena non det materiam permutationi. In hene-

beneficiorum permutatione, quæ deſiderentur, ut ſit extra ſimoniæ labem, tra-tur [illegible] *h. t.*

ADDITAMENTA.

Ad tit. 4. De Rerum Permutatione.

AD *n.* 8. 9. Quod in permutatione, ante traditionem factam, pœnitere liceat, *vid. eleg.* Hartman. Piſtor. *Obſerv.* 167. Carpzov. *Juriſp. forenſ. part.* 2. *Conſtit.* 33. *deſ.* 13. Interveniens autem ſtipulatio in permutatione excludit pœnitentiam *l.* 3. *Cod. hoc. tit.* Quo caſu non tam permutatio contracta eſt, quam ſtipulatio ex cauſa permutationis *l. ſi ita* 6. *§. ſi ſep. ff. de novat.* Anton. Faber. *in C. l.* 4. *tit.* 40. *n.* 5.

Si Res mea poſt traditionem, antequam rem aliam acceperim, tertio vendatur, an adverſus illum tertium poſſeſſorem mihi competat actio? Neg. Quia in hoc caſu Emptor cauſam habet a vero Domino, nulla mihi actio adverſus illum competere poteſt: non in perſonam ipſius quia perſonalis obligatio non tranſit in ſingularem ſucceſſorem, *l. ult. in fin. ff. de contrah. Empt. l.* 1. *§. ſi hæres* 8. *ad S. C. Trebell.* Neque in rem, quia Dominus per traditionem factus eſt Empt. *l.* 1. *ff. hoc t.* Atqui non tenetur actione reali alius, quam qui poſſidet rem, vel alienam vel obligatam *§.* 1. *Inſt. de Action. l. pignoris* 7. *ff. de pign.*

TITULUS V.

De præſcriptis verbis, & in factum actionibus.

SUMMARIUM.

1 Præſcriptis, *non* perſcriptis *legendum adverſus Hotthomanum.*
2 *Actio præſcriptis verbis, quæ, & cur neceſſaria?*
3 *Contractuum innominatorum ſpecies.*
4 *Ex contractu: Facio ut des, an detur actio civilis præſcriptis verbis.*

1 EX contractibus innominatis, qui hoc Titul. & aliis referuntur, eſt actio, *Zoeſii Comm. in Pandect.* quæ dicitur præſcriptis Verbis, & in factum, ſecundum hanc Rubricam. Ubi Legulejus Hottomannus vult legendum, *perſcriptis verbis*: ſed ſine ratione. Ut merito hæc ejus ſententia aliis diſpliceat, tum propter conſtantem, & perpetuam omnium locorum lectionem tum, quod in his contractibus reus præſcriptis verbis rem demonſtraret, ſine ullo actionis nomine; ſed, uti gega, plenis & integris verbis præſcriberet, *leg. Cum mota* 6. *in fine Cod. de traſact.*

Eſt itaque Actio præſcriptis Verbis, 2
quæ non expreſſo certo nomine præſcriptis verbis rem geſtam demonſtrat. Hac ideo opus fuit, & ad eam confugiendum, quod cum rerum natura ita ſit diſpoſitum, ut plura ſint negotia, quam vocabula, contractus multi exiſterent, quorum appellationes nullæ jure civili proditæ, & quorum deficiunt vulgaria atque uſitata actionum nomina, *leg. Nam* 2. *& natura* 4. *hoc titul.* Datur hæc actio ex conventione, uti ſcripta eſt, & nihil aliud eſt, quam actio in factum civilis, nata ex contractu, cui non eſt proprium nomen, *leg. nonnunquam* 1. *& dict. l.* 4. *hoc titul.* Dicitur in factum, quia quod certo, & ſpeciali nomine non poteſt exprimi negotium, id rei geſtæ enarratione declaratur, citra formulæ ſolemnitatem, *dict. leg.* 6. *Cod. de tranſact.* Dicitur civis, non quod lege nominatim ſit prodita; ſed quia ad exemplum civilium actionum inducta, *l. naturalis* 5. *hoc tit.* Dicitur etiam incerti, quia quod intereſt, perſequitur, cujus æſtimatio incerta & arbitraria. † 3
Præter permutationem & æſtimatoriam, de quibus ſupra eſt dictum ſimiles eas eſſe emptioni, referuntur hic ſpecies in *d. l.* 5. *hoc titul.* ad exemplum civilium inductæ: Do ut des, Do ut facias, Facio, ut facias. Prima eſt ſimilis emptioni, ſecunda locationi, tertia mandato, commodato, depoſito, uti videre eſt *d. l.* 4. Ubi Paulus J. C. illas ſpecies explicat.

Eſt autem magna Quæſtio: An ex 4
contractu: Facio, ut des, Civilis actio competat? Donellus in *Tract. De præſcriptis verbis capit.* 20. *& Comment. lib.* 14. *cap.* 35. *& lib.* 15. *cap.* 40. *§. tertia ſpecies*, vult etiam Actionem Civilem

Præſcriptis verbis competere, per *d. l. in* 2. *& quam* 3. *h. t.* Ubi quando deficiunt vulgaria actionum nomina, præſcriptis verbis agendum dicitur: & facit pro eo textus in *l. Solent* 15. *h. t.* qui civilem dicit competere. Verum ſententiam Donelli dubiam facit textus in *d. l.* 5. *§. Quod ſi faciam* 3. quæ negat Actionem civilem, id eſt Præſcriptis Verbis iſto in genere competere, quod illa tantum detur ex iſtis negotiis, quæ vicina & proxima ſunt civilibus, uti tres dictæ ſpecies: cum hæc, de qua quæritur, ad civile negotium non pertineat: ut cum nequeat competere civilis, ſubſidiaria de dolo ſit danda. Reſpondet quidem Donell. non negari generaliter iſto *§. quod ſi faciam* 3. ex contractu: Facio, ut des competere civilem, ſed tantum tum de dolo agi, quando is, qui dolo fecit vult repetere id, quod factum eſt. Ut velit ejus loci ſenſum eſſe: Si feci, veluti manumiſi, ut dares, & cum feci, dare ceſſas, nulla eſt actio civilis ad revocandum id, quod feci: ſed de dolo agendum, ut quod mihi abeſt, id reddatur. Ut autem præſtetur mihi conventum, civilis eſt, uti in aliis, ſecundum Donellum. Sed non patitur iſtum intellectum textus in *d. §. quod ſi faciam*, qui dicit, nullam eſſe actionem civilem. Deinde ſi aliqua actio civilis foret, non competeret de dolo, quæ non alias datur, quam deficiente alia actione, *l. de dolo* 2. *C. de dolo*. Præterea non poteſt eſſe civilis ad exigendum promiſſum; quia, cum pœnitere liceat, ad implendum contractum cogi nequit; ut cum civilis nulla ſuperſit, qua intereſſe petatur ratione ejus, quod factum, quia conventio ejuſmodi non reſpondeat ulli civili negotiationi, recte Paulus ibi de dolo det actionem; & aliam non competere tradat. Cuj. *d. l.* 7. *ſup. de pactis*. Nihil facit *l.* 15. *in fine*, quæ videtur dare actionem civilem: Nam ibi J. C. cum dixiſſet dari civilem, ſe corrigit, dando de dolo actionem in verbis: *Niſi, quis & in hac ſpecie de dolo actionem competere dicat, ubi dolus aliquis arguitur*. Cui reſpondet *d. l.* 4. *ſup. de dolo*, ut ſi dolus non arguatur, nulla ſit actio competitura. Non debet aliquem movere textus, in *l. Cum mota* 6. *C. de tranſact.* Ubi in ſimili ſpecie videtur agi præſcriptis verbis: nam ibi eſt ſpecies contractus: Do ut des, non etiam Facio, ut des, uti ex caſu patet.

ADDITAMENTA.

Ad tit. 5. *De præſcriptis verbis, & in factum actionibus.*

AD *n.* 4. De articulo *facio ut des*, talis difficilis & intricata controverſia hactenus mota fuit, ut Pauſ. de Caſtro exiſtimet, hanc diſputationem de ſummis eſſe apicibus Juris, & ſi omnes JCti reviviſcerent, hanc Antinomiam reconciliare non poſſent: Tyronibus & veteranis eſſe incognitam: Deus ſcit, inquit Cynus, quot ſint in ea ignorantes &c. Quidquid ſit, cum hodie ſublatis actionum formulis, actionis nomen exprimere non ſit neceſſe, ſed ſimplex narratio facti ſufficiat, non puto hanc quæſtionem in judicio aliquam habere utilitatem. In Scholis, qui rei veritatem indagare velit, conſulat *Bacc. ad Treutl. vol.* 1. *diſp.* 30.

Formulam actionis ex hoc articulo, *vide apud* Gilhauſ. *in arbor. Civil. cap.* 3. *n.* 113.

HEN-

Digitized by Google

HENRICI ZOESII J. C.

IN LIBRUM XX.

DIGESTORUM COMMENTARIUS.

TITULUS I. C. 8. 14. 35.

De Pignoribus & Hypothecis, qualiter ea contrahantur, & de Pactis eorum.

SUMMARIUM.

1 *Differentia inter pignus & hypothecam.*
2 *Differunt actio pignoratitia & hypothecaria.*
3 *Pignus quid & finis hujus contractus.*
4 *Pignus ſive hypothecam qui conſtituant.*
5 *Quibus conſtituatur.*
6 *Et per quos.*
7 *Pignoris ſive hypothecæ diviſio.*
8 *Pignus prætorium quid?*
9 *Judiciale quid?*
10 *Pignus qualiter contrahatur.*
11 *Nomina & actiones an & in generalem hypothecam veniant.*
12 *Hypotheca generali, quæ bona non afficiantur.*
13 *Hypotheca quibuslibet verbis, & pro qualibet obligatione conſtituitur.*
14 *Pacta pignoribus adjici ſolita.*
15 *Pactum Anetchreſios.*
16 *Pactum commiſſorium in pignoribus improbatum.*
17 *An ratione juramenti appoſiti validetur.*
18 *Pactum valet, niſi data die ſolvatur, ut res ſit empta juſto pretio.*
19 *Pactum commiſſorium appoſitum ex intervallo an improbetur.*
20 *Pactum tale improbatur inter debitorem & fidejuſſorem.*
21 *Effectus hypothecæ, bona hypothecata afficere jure reali, & quæ actio eo nomine detur.*
22 *Etiam acceſſorium afficitur jure reali.*
23 *Creditori incumbit probatio rem obligatam in bonis debitoris fuiſſe.*
24 *Creditoris juri non præjudicat debitor rem alienando, vel permittendo uſucapi.*

POſt explicata quædam actionum genera ſubjungitur de iis; quæ ſpectant eo, & hoc quidem libro de iis, quæ contractum firmandorum cauſa addi ſolent, cujus ordinis ſunt Pignora & Hypothecæ. * Quæ duo nominis quidem ſono 1
tantum differre dicuntur, *l. rei hypothecæ 5. §. inter 1. h. t.* eſt tamen inter ea diverſitas, cum pignus in mobilibus locum habeat, quæ traduntur creditoribus, unde a Pugno dictum volunt. Hypotheca vero in nuda conventione conſiſtit, & citra traditionem rem afficit, atque in rebus immobilibus fere obtinet. Unde & illa naſcitur differentia, quod Pignori non præſcribatur a debitore, cum creditor illud poſſideat; Hypothecæ vero præſcribatur, non tantum per tertium, penes quem res manet, qui creditorem tempore non agentem intra annos ſcilicet 40. excludit a ſuo jure, *l. Cum notiſſimi 7. C. de præſcript. 30. ann.* * Eſt alia differen- 2
tia quoad actionem: Nam pignoratitia competit debitori, qua pignus, ſoluto prius debito, utpote cum ſine cauſa penes creditorem exiſtens, repetat: Hypothecaria vero competit ipſi creditori, qui Hypothecam exiſtentem penes debitorem, in ſolutione moralitati, perſequitur. Quoad effectum hæc duo non differunt, cum utrumque rem afficiat. Spectat autem hic Tit. potius ad Hypothecariam Actionem, quam Pignoratitiam, de qua ſupra, *tit. de pign. act.*

Pignus eſt contractus, quo creditori jus 3

in re conſtituitur, in ſecuritatem debiti. Nam finis pignoris ſeu Hypotecæ eſt, ut creditoribus ſit cautum ſuper ſuo credito, quibus utile eſt ultra perſonam habere & res obligatas, quibus incumbant, in quas plus cautionis eſt, quam in perſonam, *leg. Plus* 25. *infra de R. J.* Dico, ultra perſonam; neque enim perſona debitoris liberatur per datum Pignus, vel Hypothecam, ne inducta in unum finem operentur ejus contrarium; *l. debitor* 1. *C. h. t.* & *l. creditor* 28. *ſup. de reb. creditis*.

4 Pignus ſive Hypothecam conſtituunt omnes, qui liberam habent rerum ſuarum adminiſtrationem, ut veri domini ſenſu valentes, & horum inſtar, veluti Emphyteuta, ut dictum ſupra *ad tit. Locati num.* 108. ſuperficiarius, *l. etiam ſuperficiei* 15. *infra tit.* 4. & *l. Lex vectigali* 31. *hoc tit.* is, cui Publiciana competit, *l. Si ab eo* 18. *hoc titul.* fructuarius ipſum uſumfructum, *l. Si is, qui* 11. *§. Uſusfructus* 2. *hoc tit.* Socius rem communem nonniſi pro parte, qua ejus *l. ſi conſenſit* 7. *§. fine infra tit.* 6. Videtur excipiendus Fiſcus, ut etiam rem communem cum alio totam Pignori ſupponat, *arg. l. multum* 2. *Cod. de commun. rer. alien.* De quo tamen poſſet dubitari: cum hic non obtineat ratio, quæ in venditione, ut ſcilicet res facilius emptorem inveniat. Non domini, nec jus aliquod habentes in rem, non recte eam oppignorant, qua de re infra Tit. 3.

5 Pignus recte conſtituitur illis, qui contrahere poſſunt. Imo & interdum qui emere prohibetur. Pignus accipere non prohibetur *l. In quorum* 24. *hoc tit.* cum in pignore ceſſet cauſa prohibitæ emptionis, quæ eſt, quod videantur extortæ potius venditiones, & vi magis, quam jure contractæ *l. Non licet* 46. & *l. Qui officii* 62. *in princ. ſup. de contrah. empt.* Obſtare ex diametro videtur *l. Pupillus* 1. *§. eam rem* 2. *infr. tit.* 3. Ubi qui emere prohibetur, pignoris jure rem accipere non poteſt. Verum hæc duo loca optime conciliantur, quod *d. l.* 24. loquatur de prohibito tantum emere ex cauſa dicta; emptionis autem ſpecies non eſt pignus: at in *d. l.* 1. *§.* 2. de eo agitur, cui non eſt commercium rerum; commercii autem ſpecies eſt pignus.

Nec per ſe tantum alicui pignus conſtituitur, aut quis conſtituit, ſed & per alios, veluti filios, ſervos; ut & pro filio accipit pater, *L. Si Legati* 28. *h. t.* Per procuratorem quoque acquiritur, domino id mandante, vel ratum habente *l. Si inter* 21. *h. t.* Quod ſingulare videtur, cum videatur tantum operam ſuam commodare, & per liberam perſonam neque dominium, neque actionem acquiramus, *t. Cod. Per quas perſ. nobis acquir.* & *Inſtit. eod.* Quæ regula etiam fallit in eo, qui pecuniam ſuam per liberam perſonam mutuo dedit, cui non tantum condictio pro eadem quæritur, verum & Hypotheca, ut reſcriptum *leg. Cum per* 2. *Cod. dict. titul.* Emptor quoque nominis pignus venditori a debitore conſtitutum ſibi acquirit, *l. emptori* 6. *ſupr. de hæred. vel action. vend. l. Periculum* 30. *h. t.* 6

Pignus aliud eſt expreſſum, aliud Tacitum, de quo agetur Tit. ſequenti. Expreſſum eſt, quo nominatim, non tantum inter præſentes, verum & inter abſentes res pignori, vel Hypothecæ ſupponitur: & vel ex conventione partium, & dicitur Conventionale *l. cum in cauſa* 2. *Cod. ſi in cauſa judic.* ſive ſpecialiter, ſive generaliter; unde Hypotheca iterum alia Generalis, alia Specialis: vel a lege, & Legitima dicitur, *d. l.* 2. quando lex ipſa rem Hypothecæ ſubjicit, ut contingit in rebus invectis, & illatis: aut a teſtatore, prædia ſua pignori obligante, propter legata, aut alias *l. Lucius* 12. *infra de adim. legatis*, *l. Fundus* 9. *infr. de annuis leg.* 7

Eſt & pignus aliud Prætorium, aliud Judiciale. Illud conſtituitur creditori, cui non reſpondetur, non cavetur per miſſionem in poſſeſſionem bonorum debitoris, ut in tuto ſit creditum, *l. Miſſo* 12. *infr. Pro emptore*; ita dictum, non quia auctoritate Prætoris ſit conſtitutum, ſic enim non diſtingueretur a Judiciali, ſed jure Prætorio, id eſt ex edicto *l. Si poſtquam* 3. *Cod. Ut in poſſeſſ. legat.* Hodie huic pignoris generi ea vis eſt, quod miſſio ſit actio Hypothecaria ad repetendam rem amiſſam, *l. ipſis* 2. *C. d. t. Ut in poſſ. leg.* quæ olim non erat; ut & hic habeat locum, qui prior tempore potior jure. 8

Judiciale Pignus eſt, quod juſſu Magiſtra- 9

giſtratus ex cauſa judicati id bonis condemnari conſtituitur, ut diſtrahendis ſecundum modum in *l. A divo Pio 15. inf. de re jud. & leg. 2. cod. ſi in cauſ. judicati pignor. captum ſit*, habita ratione privilegii; & ordinis cujuſque, cum conſtituatur in Perſonam. In quo diſtat a Prætorio, in quo non obſervatur privilegium temporis inter eos, qui ſunt ejuſdem tituli: cum miſſio fiat in rem, non in perſonam. Cujac. *in parat. Cod. dict. tit. & 5. Obſerv. cap. 39.* Mudæus *ad hunc titul. cap. Quibus modis pign. vel hypoth. ſol. num. 85. & ſeqq.*

10 Hæc de prima Rubricæ parte: Altera eſt, qualiter contrahatur Pignus, aut Hypotheca. Contrahitur pacto convento, & conſenſu, eoque, vel expreſſo, vel tacito; item puro, vel in diem, aut ſub conditione, quique, vel conformis, aut difformis ſit principali obligationi, cui accedit, ut pro pura obligatione Pignus accipiatur pure vel ſub conditione, & contra, *leg. Res hypothecæ 5. & leg. Grege 13. §. ſi ſub conditione 5. hoc tit.* Contrahitur præterea Hypotheca, vel generaliter, quam diximus vocari generalem hypothecam, vel ſpecialiter, quæ vocatur ſpecialis. Hæc certa bona afficit, eaque non egreditur, comprehenſis tamen acceſſoriis, uti mox dicetur. Illa vero omnia bona debitoris, ſine certa rerum deſignatione, obligationi ſubjicit, *leg. Paulus 29. hoc titul.* Nec tantum præſentia, ſed & futura, ac poſtea per debitorem acquiſita, *leg. & quæ 15. in princ. hoc titul.* licet de his contrahentes nihil egerint. Nam ea eſt vis verborum generalitati, quæ res omnes complectitur, non ſecus ac ſi expreſſe eſſent, *dict. l. & quæ §. quod 1. hoc titul. & leg. ſi quis 9. in fin. Cod. Quæ res pig. oblig. poſſ. num. 1.* Ant. Neguz. *de pignoribus part. 2.* Mudæus *ad leg. 1. num. 5. hoc tit.*

11 Ubi quæritur: An & nomina, & actiones veniant? Ita videtur dicendum, ſi ſimpliciter bona ſua quis obligaverit, non etiam ſi mobilia, & immobilia. Cujus ratio in eo eſt, quod & nomina & actiones bonorum appellatione veniant, *l. Princeps 21. & leg. Bonorum 47. in fine inf. de V. S.* minus proprie tamen appellentur mobilia, aut immobilia, *leg. A divo Pio 15. §. in vendit. 2. & §. ſic quoque 8. inf. de re judic.* propterea quod tertiam ſpeciem bonorum conſtituant diverſam a mobilibus & immobilibus, *l. quam Tuberonis 7. §. in peculio 4. ſup. de peculio.* Ubi diſtinguuntur nomina a rebus mobilibus, & ſoli. Menoch. *de præſumpt. lib. 4. præſ. 142. n. 19. & 20.*

Quod dictum, Generali Hypotheca omnia bona affici, limitandum. Primo, ut tantum procedat in iis bonis, quæ a debitore quæſita, non etiam quæ ab hærede illius, ex alia cauſa, quam hæreditaria, *d. l. Paulus 29. in pr. h. t.* cum talia non poſſint videri venire a defuncto. Secundo, ut non procedat in iis, quæ veroſimile eſt quemquam ſpecialiter obligaturum non fuiſſe, vel propter affectionem, uti ancilla, concubina, liberi naturales; vel propter neceſſitatem, uti ſuppellex, & quæ ſunt in uſu quotidiano *l. obligatione 6. vel quæ in 7. denique 8. hoc t.* Tertio, ut non procedat in bonis fideicommiſſo ſubjectis, aut alienari prohibitis, *leg. ſi duobus, vel tribus fin. §. ſed quia 2. & ſeq. Cod. com. de legatis. & fideicomm.* Quomodo non incurrit debitor privationem bonorum alienari prohibitorum, ſua generaliter obligando, contra *dict. §. 2.* cum nemo cenſeatur agere actum, propter quem in pœnam incidat. Ut hujuſmodi, forma non cenſeatur concluſa ſub generali Hypoth. Clarus *§. feudum q. 31. n. 19.* Theſſaur. *dec. 193.* Idem juris in feudibus, dotalibus, litigioſis, *l. pupillus 1. §. eam 2. inf. Quæ res pig. oblig. poſſ.* & aliis ſimilibus. Neguz. *d. parte 2. memb. 2. n. 42.* 12

Cæterum quibus verbis in conſtituenda Hypotheca contrahentes ſint uſi, non refert, nec quæritur, modo convenerint, ut res ſit Hypothecæ ſubjecta, etiam ſine ſcriptura per quam tamen quod actum facilius probari poteſt, *l. contrahitur 4. hoc titul.* Non reſpicitur etiam, pro qua obligatione ſit data ſive pro mutua pecunia, ſive pro emptione-venditione, locatione-conductione, mandato vel ſimili: ſive obligatio ſit pura vel in diem, vel conditionalis: ſive obligationi præteritæ acceſſerit, ſive etiam præſenti vel futuræ, *leg. res hypothecæ 5. h. titul.* Poteſt enim & futuræ obligationi provideri, *§. fidejuſſor 3. Inſt. de fidejuſſ.* Sive pro ſua obligatione detur ſive pro aliena, nec enim implicat ſuam rem pro 13

alieno

alieno debito obligare, *d. l. 5. in fin. h. t.* Pluribus etiam eadem res obligari poteſt & ſi ſimul obligata fuerit pluribus, competet ſingulis in ſolidum actio, etiam adverſus extraneos: ſi vero pro partibus, ſimiliter adverſus extraneos, & inter ſe ſingulis eſt actio, ſed nonniſi pro dimidia parte poſſeſſionis. Inter ipſos ſi quæſtio fuerit, poſſidentis erit melior conditio, *l. Si debitor* 10. *hoc tit.* Quæ vero res pignori dari poſſint, tractatur etiam hoc Tit. verum commodius ea de re dicetur infra Tit. 1.

14 Tertia Rubricæ pars eſt de pactis Pignorum, quæ iis varia adjici ſolent, nec tamen ſemper juſta. Juſtum pactum eſt in ſpecie, *l. ſi fundi* 2. *c. De pactis pig.* Ubi nomine fundi venditi, ſuper quo mota controverſia, manet obligatus alter fundus in caſum evictionis, hac conditione: *ut ſententia contra eum, qui quæſtionem moverat, lata liber ſit iſte fundus.* Eſt & juſtum pactum, quo creditori conceditur venditio, ea lege, ut eo, quod inde receperit, ſit contentus, *l. aſſiduis fin. c. Qui potior in pig. hab. de leg. A divo Pio* 15. *§. ſi pignora* 3. *inf. de re jud.* Idque propter incertum venditionis eventum.

15 Item juſtum eſt jure civile pactum Antichreſeos, quo fructus Pignoris lucratur creditor, nam licet fructus percepti ex re ſint imputandi in ſortem, ejuſque minutam quantitatem *l. ex pig. percep.* 1. *& quod ex operis* 2. *c. de pign. act.* & ſi ſortem adæquent, ipſo jure extinguant debitum, *l. fundum* 1. *Cod. de diſtr. pig.* Pacto tamen fieri poteſt, ut cedant creditori lucro, *l. Si ea* 14. *C. de uſur.* cum inſpecto Jure Civili ἀντιχρήσεως id eſt mutuus Pignoris pro credito uſus, ſit permiſſa in locum legitimarum uſurarum *l. ſi is, qui* 11. *§. ſi* 1. *h. t.* Jure Canonico res iſta habetur obnoxia uſuraria labi ex eo, quod fructus ſalva ſorte creditor lucretur ex cauſa dilatæ ſolutionis, quod eſt uſurarium *c.* 1. *&* *de uſur. & dixi ſup. ad t. de pign. act. n.* 9.

16 Pactum commiſſorium in emptione admiſſum eſſe dictum ſupra de Lege commiſſoria. In pignoribus vero eſt improbatum, propter iniquitatem, quam continet: Nam hoc agitur, *ut pecunia debita dicto die non ſoluta, pignus committatur, id eſt, creditori cedat*, quæ res acerbior eſt, quam ut tolerari debeat, *l. quoniam* 3. *c. de pactis pign.* Ratio differentiæ eſt, quod in emptione veteri domino dominium continuetur, circa læſionem emptoris; in pignore vero veteri domino auferatur, cum gravi ejus detrimento; quippe pro parva ſæpe pecunia credita, re pretioſa cedente creditori. Nec facit, quod cuique liceat ſuper re ſua paciſci, *l. juri gent.* 7. *§. ſi paciſcar.* 13. *ſupr. de pactis.* Nam hoc verum eſt, ſi fiat libero conſenſu, quem hic auſert inopia vel alia occaſio. Ut recte aſperitas hujus pacti redarguatur, *d. l.* 3. & ipſum infirmetur, non tantum in futurum, ſed & in præteritum ſive directe, ſive obliquis verbis initum, utriuſque enim forma eamdem habet captionem & aſperitatem Mudæus *de pign. t. de pactis l. Commiſſ. n.* 2. Caldas *ad l.* 3. *V. ſua facilitate n.* 8. *in fine C. de in integr. reſtit. minor.* Roderic. *de reditibus lib.* 2. *q.* 2. *n.* 17. Nihil etiam facit, *l. qui* 1. *Cod. de pactis pignor.* in qua videtur ſimilis ſpecies legis commiſſoriæ approbari; Cum ibi pecunia ſuo die non ſoluta, ex pacto Pignus cedat creditori. Verum pactum, de quo in iſta lege, longe diſſimile eſt, ut ex textu patet, cum non aliud ibi quæratur juris creditori, quam ut non reddita dicto die pecunia liceat creditori pignus retrahere ſecundum jus commune, ut recte dictam *l.* 1. contra alios explicat Pinel. *ad Rubr. C. de reſcind. vend. p.* 2. *cap.* 1. *in fine.*

Quæri hic poſſet: An ſaltem ratione 17
juramenti appoſiti prædictum pactum valere ſit dicendum? Non videtur, eo quod iniquæ conventioni non debeat accedere vinculum firmitatis per juramentum, *c. Non eſt obligatorium De R. J. l. in* 6. Quod tamen ſervandum, cum licet ſit iniquum ex parte creditoris, ſervari tamen poſſit ex parte jurantis, *arg. c. debitores* 6. *&* *de jurejur.* Pro hac parte eſt textus in *cap. Significante* *&* *de pign.* 7. acceptus a contrario ſenſu Guttierez. 1. *Canon. quæſt. c.* 41. Rodericus *d. loco num.* 34.

Quæritur inſuper: An ſuſtineatur pa- 18
ctum *quo niſi dicta die ſolvatur pretium, res ſit empta juſto pretio?* Ita non male tenetur per *l. ſi fundus* 16. *fin. hoc tit.* ub hujuſmodi contractus probatur quaſi quædam conventionalis venditio, cui non ſubeſt forma legis commiſſoriæ, in

pigno-

Digitized by Google

pignoribus improbatæ, ut ejusmodi pactum ſit dicendum valere. Nec facit, quod videatur continere conditionem debitori gravem lucrum conſiderabile ex parte creditoris, *l. etſi 66. de leg.* 1. Quia non tam lucrum concernit creditoris, quam damni evitationem; quod ſentiret per dilatam ſolutionem. Cov. 3. *Var. Reſol:* c. 2. n. 7. Cujac. *in comment. c. hoc tit.* Caldas *d. Loco n.* 99. Papon. 11. *Arreſt. t. 3. c.* 2. Coſtal. *ad l. Titius ſupr. de pign. act.*

19 Iterum quæritur: An pactum, *quo res comittitur creditori, niſi intra certum diem luatur pignus*, adjectum ex intervallo, improbetur? Plerique, quos citat Mantica *de tacitis convent. lib. 11. c. 13. num.* 2. volunt probari, quaſi ceſſante ſuſpicione fraudis. Verius tamen eſt etiam ex intervallo adjectum cenſeri improbum, cum in *d. l. 3. Cod. de pact. pignor.* generaliter improbetur lex commiſſoria in pignoribus, nec ſubſit minor ſuſpicio fraudis, poſt intervallum pacto adjecto, quam ab initio, imo & interdum major pro facti varietate, & perſonarum qualitate. Nihil adjuvat communem opinionem *l. Titius 34. ſup. de pignor. action.* Cum non contineat ſpeciem legis commiſſoriæ, ut falſo creditur, ſed dationis in ſolutum, cui nulla ſubeſt iniquitas, *l. Eleganter 24. in princ. ſup. de pignor. action.* Mudæus *d. loco num.* 20. Covarr. *d. loco n.* 8. Pinellus *d. c. 1. num.* 30.

20 Quæſtio denique eſt: An idem pactum recte ineatur inter debitorem, & fidejuſſorem? Poteſt quidem fidejuſſor aliquid ſtipulari citra labem uſurariam: ratione periculi, quod non raro fidejubens ſubit: pactum tamen iſtud non poteſt dici licitum, cum non ſit minor ratio ejus improbandi in fidejuſſore, atque in creditore, ſtant ſcilicet eadem neceſſitate debitoris quidvis admittentis, & iniquitate lucrandi fidejuſſoris, ut recte probat. Cov. *dict. loco numer.*7. licet aliter habeat communis opinio. Cui non ſuffragatur *l. Titius fin. ſub de contrab. empt.* Cum agat de ſpecie, qua res habetur empta juſto pretio, ut patet ibi ex textu: quale pactum eſſe licitum paulo ante dictum. Pinel. *d. loco n.* 31. Caldas *d. loco n. 95. 96. & ſeq.* Roder. *d. q. 2. n. 5. & ſeq.*

21 Porro effectus Pignoris, ſive Hypothecæ eſt, quod bona hypothecæ ſubjecta ſint affecta creditoribus, ſitque illis actio Hypothecaria, quam quaſi Servianam, aut utilem Servianam vocant, *§. item Serviano 7. inſt. de actionibus & l. cum bi, qui 1. Cod. Com. de leg. & fideicomm.* a Prætore Servio ita dictam, qua bona obligata creditor perſequitur, non tantum contra debitorem, & poſſidentem; ſed & contra quemlibet alium Poſſeſſorem, potiora jura non habentem, *l. diſtractis* 14. *& l. perſecutione 24. C. b.t.* etiam ante excuſſum principalem ſaltem jure Codicis. Jure noviſſimo, poſſeſſionem rei pignoratæ apud tertium exiſtente, non eſt creditori licentia ante excuſſum principalem, ejusque fidejuſſorem uti Hypothecaria contra tertium. *Auth. hoc ſi debitor Cod. hoc tit.* ſi tamen ſit ſolvendo debitor. Quod & volunt obtinere in caſu, quo res apud tertium exiſtens eſt obligata creditori ſpecialiter propter textus, unde deſumpta *Auth.* generalitatem. Theſſaur. *deciſ.* 51.

Non tantum res ipſa afficitur jure reali, 22
ſed & id omne, quod ex ea re poſtea natum, licet de eo nihil fuerit actum *l. quamvis 6. & l. Si convenerit* 18. *§. ſi fundus 2. ſup. de pign. action.* Acceſſorium enim cum ſit, principalem Pignoris cauſam ſequitur. Sic & fructus rei obligatæ habet obligatos creditor, qui tamen ejus lucro non cedunt citra pactum. Dico poſtea natum; nam id, quod ante natum, cum ſit a re ſeparatum, ejus cauſam non ſequitur, niſi & hoc antea actum ſit. Partus quoque ancillæ, licet in fructu non ſit, tamen Pignori cenſetur obligatus, *l. g. qui pactus 1. c. de pact. pignor.* quatenus apud creditorem, vel ejus hæredem editus poſt contractam Pignoris cauſam, *l. fidejuſſor 26. in fine d. l. Paulus* 29. *§. 1. b. t.* Nec obſtet locus Pauli 2. *Sent. t.* 5. Ubi fœtus ab alio, quam debitore perceptus, dicitur non obligatus. Excipitur peculium ſervi, quod licet ſervus ante acquiſierit, ſive poſt Pignus, non cenſetur obligatum, *leg. conventio 1. §. ſervo 1. b. t.* Ratio diverſitatis eſt, quod fructus, vel partus ex re ipſa, quæ pignorata, provenerint, cujus ideo ſequuntur cauſam; Non etiam peculium, quod eſt res ſeparata a ſervo, in adventitio lucro conſiſtens, nec ideo acceſſio ſervi. Niſi cum peculio ſervus pignoretur, legetur, vendatur, *l. ſi legatus 24. inf. de pecul. leg.*

Creditori autem incumbit probare rem, 23
quæ

Digitized by Google

quæ ſpecialiter obligata in bonis debitoris fuiſſe tempore obligationis, *d. l. & quæ* 15. *§. quod* 1. *h. t.* ut ſciatur, an res libera ad tertium tranſierit: eſt enim creditor actor, cui incumbit probatio ejus, quod allegat. In bonis ſuiſſe intelligitur, etiam quoties poſſidens habet exceptionem, vel actionem ad rem amiſſam recuperandam, *l. Rem in bonis* 52. *de acq. rer. dom.* poſſidens autem bona generaliter obligata habet electionem petendi Hypothecaria, etiam ea, quæ ſpecialiter alteri poſtea ſunt obligata. Neque enim ſpeciale ſuperveniens tollit jus alteri quæſitum, *l. ſi generaliter* 6. *C. qui pot. in pign. hab.* ex regula, quod prior tempore ſit potior jure: etiamſi ex cæteris poſſit pecuniam ſuam habere ſalvam, *l. qui generaliter* 2. *inf. t qui por. in p g.* Si tamen priori creditori primum bona ſpecialiter fuerint obligata, deinde generaliter, quatenus iſte ex ſpecialiter obligatis ſuam cortadere poteſt, non licet ei tranſire ad alia, *l. quamvis* 2. *hoc tit. C.* Idque ex mente contrahentium, ne videantur fruſtra bona quædam prius ſpecialiter obligari: Nam ſubſequens generalis obligatio facta intelligitur in majorem ſecuritatem creditoris, cui cum ſit conſultum per ſpecialem hypothecam priorem, nihil ei neceſſe uti generali in præjudicium aliorum.

24 Huic juri creditoris non præjudicat debitor, vendendo, donando, rem obligatam alteri, *l. præſes provinciæ vir* 5. *& l. debitorem* 15. *C. h. t.* quia jus in rem, non minuendum facto alterius. Quod & dicendum, ſi debitor promiſerit rem uſucapi; cum per uſucapionem non tollatur jus Hypothecæ, acquiraturque poſſeſſori rei dominium cum ſua cauſa *leg. conventio* 1. *§. cum prædium* 2. *C. h. t. & l. uſucapio* 7. *C. h. t.* Facit in ſimili textus in *l. Horum §. pen. ſup. de uſufr.* ubi uſucapto Pignore non amittitur jus uſusfructus. Quomodo & in *l. Ariſto §. non mutuat inf. de uſucap.* dicitur uſucapio ſuperveniens non facere, quominus perſecutio pignoris ſit ſalva. Obſtare videtur *l. cum* 1. *& ſi ut* 2. *ſi adverſ. credit.* Ubi creditor longo tempore excluditur a perſecutione Pignoris contra extraneum poſſeſſorem. Sed dicendum ibi non ſubeſſe ſilentium debitoris creditori; ſed creditoris, qui ſibi imputet quod longo tempore tacuerit. Donel. *ad l.* 2. *n.* 6. *C. h. t.*

ADDITAMENTA:

Ad lib. 20. *ff. tit.* 1. *De pignoribus & hypothecis, &c.*

AD *n.* III. Nemo negare non poteſt, quin verbum, *verſetzen*, de proprietate ſermonis idem ſit, quod oppignorare; vel pignoris loco tradere, & nullo modo aperiatur venditionem. *Baptiſt. Cæſar. in Conſ. Illuſtr. JC. Conſil.* 76. *n.* 5. *part.* 2. Quod diligenter notandum in caſu, ubi quæritur, an res ſub pacto de retrovendendo ſit diſtracta, an vero ſolum pignorata

Ad n. VIII. IX. Differentias inter pignus prætorium & Judiciale, *vid. ap. Schneidevv ad §. item Serviana* 7. *Inſtit. de Action. n:* 7.

Ad. n. X. An Clauſ. ſub pœna Perditionis bonorum meorum, etiam bona futura & poſt pignus contractum quæſita comprehendat *vid. Bacc. de pign. & hypoth. lib.* 1. *c.* 5. *n.* 2. Beſold. *theſ. Pract. pag.* 11. *Treutl. vol.* 2. *diſp.* 1. *th.* 2. *lit. D.* ubi etiam habet, quæ in generalionem obligationem non veniant.

Ad n. XV. Status Imperii, oppidum Imperii, Pigneratos, per antichreſin tenens, religionis mutationem inducere nequit, debent enim ſubditi ſe conformare Religioni ejus, qui immediate dominium in eos habet Pigneratos, nullum dominium Juriſdictionis habet, ſed eam alieno nomine exercet, ergo Religionem ſubditis imperare nequit.

Ad n. XXII. Hypotheca transfert Jus reale, ut hic. Quod limitatur in Hypotheca feudi, per quam Jus reale, niſi ſecuta traditione, aut inveſtitura non transfertur *C. unic. quid ſit inveſtit. præpoſit. & alii poſt* Bald. *in cap.* 1. *de prohibit. feud. alien.* Zaſ. *in Epith. feud. p.* 8. *num.* 18. Hartm. *obſ.* 20. *per tot. de feud. Curt. Jun. tr. de feud.* 4. *part.* 1. *num.* 95.

TI-

TITULUS II.

In quibus cauſis pignus vel hypotheca tacite contrahitur.

SUMMARIUM.

1 *Invecta & illata tacite ſunt pignori.*
2 *Differentia inter invecta, in prædium ruſticum & urbanum.*
3 *Pignus tacitum in rebus minorum locum non habet.*
4 *Merces invectæ an tacite ſint pignori?*
5 *Pecunia an veniat nomine invectorum?*
6 *An & ſuppellex?*
7 *Tacitum pignus in quibus præterea locum habeat?*
8 *Mutuanti in navem emendam aut fulciendam non eſſe jus tacite hypothecæ.*
9 *Neque ei, qui mutuavit in emptionem rei alterius.*
10 *Effectus tacite hypothecæ.*
11 *Illata in prædium urbanum an ſine onere juris realis alienari poſſint.*

PIgnus, aliud Expreſſum, de quo Tit.
ſuperiori; aliud Tacitum, de quo hoc
Titul. Cauſa ut hoc, vel ex præſumpta
partium voluntate, lege tamen acceden-
1 te, vel ex diſpoſitione legis. † Illius
exemplum eſt in invectis, & illatis in
prædium conductum ab ipſo conductore:
qualia lex nôn ſecus voluit eſſe obliga-
ta, ac ſi nominatim de iis conveniſſet,
l. eo jure 4. & *l. Licet 6. h. tit. leg. fin.*
2 *Cod. eod.* * Et hoc ita in urbanis proce-
dere, eſt extra controverſiam, *d. l.* 4. &
6. In ruſticis videtur deſiderari conventio
ut invecta, & illata ſint pignori pro
mercede: nam per ſolam illationem non
videntur tacite obligari, *d. l.* 4. Ubi di-
citur, eo jure nos uti, ut quæ illata, &
invecta ſunt in prædia urbana, Pignori
eſſe credantur, quaſi id tacite convenerit:
in ruſticis prædiis contra obſervari, hoc
eſt non ſufficere nudam invectionem, ſed
opus eſſe expreſſa conventione. Quod
confirmat textus in *§. item Serviana
7. inſt. de actionib.* Ubi dicitur, Servia-
na quem experiri de rebus coloni, quæ
Pignoris jure ei tenentur. Rationem differentiæ ponunt, quod in ruſticis ſatis ſit proviſum locatori per fructus, qui tamen cenſentur ei obligati, *l. in præd. 7. hoc tit. d. l.* 4. *Cod. eod.* quod non idem in urbanis, cum urbana prædia ſint per ſe ſterilia, ideoque in iis magis proſpiciendum erat locatori. Obſtare videtur textus in *l. Certi* 5. *C. Locati*, ubi dicitur, ſufficere, locatorem ſcire, res eſſe illatas, invectas. Sed reſpondendum, verba *voluntatis & ſcientiæ*, recte ibi accipi de conventione, ut patet ex *d. l.* 4. & *l. Pomp.* 5. *§. item* 1. *h. tit.* Quo modo & accipitur verbum *placuerit*, *in l. ſi non* 5. *C. h. tit.* Connanus *Comment. lib.* 4. *c.* 16. *n.* 5. & 6. Cuj. *in Recit. C. h. tit.* & *ad l.* 5. *C. Locati*. Donellus *de pignoribus c. In quibus cauſ. pignus, &c.*

Locum habet tacitum hoc pignus tan- 3
tum in rebus propriis, non etiam alienis,
t. C. Si rei al. ad pign. data ſit. Non in
rebus minorum, quæ ne quidem expreſſe
alias obligantur, quam ex cauſa neceſ-
ſaria, vel utili, accedente decreto, ut di-
cetur inferius, *ad tit. de rebus eor. qui
ſup. tit. &c.* quamvis aliqui velint con-
trarium, per *l. Imp.* 1. *§. fin.* & *l. quæ
2. inf. de reb. eor.* quæ loca potius prio-
rem ſententiam firmant, cum dicatur,
non poſſe minorem expreſſe rem ſuam
alienare, ut multo minus tacite obliget.
Faber. *in §. item Serviana n.* 17. *Inſt. de
actionibus*. Non etiam in rebus expreſſe
obligari prohibitis, cujuſmodi ſunt libri
ſtudioſorum. Zaſius *ad d. §. item Servia-
na n.* 23. & *ibi* Jaſ.

Ut autem locum habeat tacitum hoc 4
pignus quoad invecta & illata, oportet
eo animo inducatur, ut perpetuo ibi ma-
neant; *d. l.* 8. *hoc t.* & *l. debitor* 32.
ſup. t. 1. id eſt, durante locatione. Men.
2. *Arb. caſu* 445.

Dubitatum hic, Quod juris ſit in mercibus, an & iſtæ inductæ in prædium urbanum, cenſendæ ſint tacite obligatæ? Quod negandum videtur, cum non inducantur eo animo & fine ab inquilino ut ibi maneant, ſive in ſpecie, ſive in genere, ut requirit *d. l.* 3. ſed ut commutentur & alienentur. Neguz. *de pignoribus membro* 4. *p.* 2. *n.* 255. dicendum tamen & has teneri, non quidem in ſpecie, ſeu individuo, ſed in genere,

quod

quod per ſubſtitutionem aliarum ſpecierum in locum alienatarum manet, *leg. Grege* 13. *in pr. & l. cum tabernam pen. in pr. ſup. tit.* 1. Ut & illæ ſpecies, quæ mortis tempore inveniuntur, cenſeantur pignori obligatæ, & præcludi poſſint *diſt. l. pen. in pr.* qui textus ponit hanc rem
5 extra dubium. Zaſ. *d. loco n.* 20. † Videtur & pecunia venire nomine invectorum, quatenus non eſt in uſu quotidiano, ſed præſidii cauſa depoſita, juxta *l. ſi chorus* 79. *ſ. bis* 1. *inf. de leg.* 3.

6 Alia quæſtio eſt de ſupellectili. Eam venire in hanc tacitam obligationem, negant Faber, Ang. Jaſon. *ad diſt. ſ. item Serviana*, addicti hoc argumento, quod in Generalem Expreſſam Hypothecam non veniat *l.* 6. *ſup. tit.* 1. cui tacitam hanc ſimilem faciunt. Verum pro contraria parte, quæ verior, facit diſpoſitio legis, quæ invecta & illata in prædium urbanum eo animo, ut illic manſura, vult obligata eſſe Tacitæ Hypothecæ, *d. l.* 7. *in fin. h. t.* Eo autem animo infertur & ſupellex; ut indefinita legis depoſitio etiam ſupellectilem comprehendat. Nihil obſtat *diſt. l.* 6. quia loquitur de generali obligatione, cujus alia eſt ratio, quam hujus tacitæ. In illa enim exiguum quid eſt ſupellex reſpectu omnium bonorum, per quæ ſufficienter cautum creditori. Huic vero obligationi tacitæ ſi ſupellectilem & ea, quæ ſunt in uſu quotidiano, eximas, vix erit aliunde proſpectum locatori, quod non raro vix nihil aliud quidquam ſit, quod hac obligatione contineatur. Ut male hæc tacita obligatio comparetur ei, quæ eſt generalis, utpote tantum continens ea, quæ invecta ſunt eo animo, ut ibi maneant.

7 Eſt præterea ex diſpoſitione legis locus tacitæ Hypothecæ mulieri in bonis mariti pro dotis reſtitutione, & contra marito in bonis uxoris pro dotis præſtatione, *t. C. de rei uxor. action. ſ* 1. *qua de inf. lib. XXIII. erit dicendi locus.* III. Pupillo, & minori in bonis tutorum & curatorum, *l. Pro officio* 20. *Cod. de administrat. tut.* in re empta eorum pecunia, *l. pen. Cod. de ſervo pign. dato manumiſſ.* Præterquam eſt & ipſis in rem ipſam utilis actio, *leg. & ſi* 2. *Cod. Quando ex facto tut.* IV. Liberis in bonis ſecundi mariti, in caſum, quo mater tutrix ſecundo nubit, non redditis rationibus, *l. ſi mater,* 6. *Cod. hoc tit.* Eſt & liberis hypotheca in bonis patris adminiſtrantis res eorum maternas, *l. ſi quis* 8. *in fine C. de ſecund. nupt.* Neguzan. *d. loco nu.* 13. V. Eccleſiæ in bonis Prælati ratione adminiſtrationis, *Gl. in c.* 5. *v. de pignoribus*. VI. Fiſco ex cauſa tributorum, *l. unic.* 1. *Cod. hoc titul.* & contractuum cum privatis, *leg. certum* 2. *Cod. diſt. titul.* Idque ideo, ne quod publicæ utilitati deſtinatum, privatorum malitia pereat, *d. l.* 1. 2. 4. *Cod. h. t. l.* 36. *ſ.* 3. *de jure fiſci.* In cauſa pœnali iſtud privilegium ceſſat, *l.* 1. *Cod. de pœnis fiſcal. lib.* 10. quod agat de lucro captando *leg. Quod placuit* 37. *de Jure fiſci*. Idem eſt, ſi in locum privati ſuccedat fiſcus; quia privatorum jure utatur, æquum eſt, *l. fiſcus* 38. *inf. d. t.* VII. Civitati in bonis adminiſtrantium res ejus, *l. & ſi* 1. *C. Quo quiſque ord. conv. lib.* 11. licet non ſit illi jus fiſci, & alias non habeat privilegium tacitæ hypothecæ. Neguz. *d. loc. n.* 119. *& ibi alleg.* VIII. Legatarius in rebus defuncti pro legato conſequendo, *l. cum h. t.* 7. *Cod. commun. de leg. & fidei commiſſ.* IX. Mutuanti in refectionem ædium, *l. S. C.* 1. *h. t. leg. Cred.* 25. *ſup. de reb. cred.* * 8 In navem emendam, fulciendam, aut armandam mutuans dicitur quidem habere privilegium *l. Qui in navem* 26. *l. & l. Quod quis* 34. *infr. de privileg. cred. alias De rebus auctorit. Jud.* Ut ſcilicet hac ex cauſa ali is ſit potior: non tamen Hypothecam habet tacitam; cum de ea nullibi fiat mentio, niſi quod in *l. Interdum* 5. *inf. tit.* 4. *Qui pot. in pignor.* ei, qui reficiendæ vel armandæ navis cauſa credidit, inter creditores hypothecarios detur privilegium exigendi. Quod de armis neceſſariis intelligendum, ut bono publico commercia vigeant, ut ait D. Pet. Van der Anus *de privil. credit. c.* 8.

Multo minus mutuans in emptionem 9 rei alterius dicendus habere hanc tacitam, per *l. Quamvis* 17. *C. de pignoribus & l. licet* 7. *C. Qui potior in pign. hab.* quæ lex fundatur in ſpeciali conventione, qua opus non foret, ſi tacita ſufficeret. Ratio diverſitatis eſt in neceſſitate, quæ reparationem cauſat, non etiam emptionem. Præterea, cum pecunia creditoris in reparationem impenſa, ſalvam fecerit pignoris cauſam, *leg. hujus* 6. *inf. qui pot. in pignor.* merito & ille

po-

potior erit citra detrimentum ejus, cui res obligata, & cui pignus alias periiſſet. Excipitur mutuans in emendam militiam, qui leges tacitam hypothecam dederunt, *l. fin. C. Quæ res pign. oblig. poſſ.* Non obſtat *Nov. de æqual. dotis* 97. *§. his conſequens*, ubi tacita hypotheca dicitur eſſe illi, qui mutuavit in rei emptionem. Nam Novella iſta nihil diſponit de novo: cum tantum ſe referat ad ea, quæ olim conſtituta fuerunt, uti patet expreſſe ex ipſo textu, qui nihil innovat eorum, quæ ante poſita; ideoque intelligenda reſpective, ſecundum modum per leges priſtinas præſcriptum. Cov. 1. *Var. Reſolut. c.* 7. *n.* 3.

10 Effectus tacitæ hypothecæ eſt, quod rem afficiat, quæ cum onere ſuo alienatur, *l. fin. C. qui pot. in pig. hab.*

11 Ubi controvertitur, an idem procedat in tacita hypotheca, qua affectæ res illatæ in prædium urbanum? Communius receptum, libere eas alienari poſſe, nullo comitante onere ante factam incluſionem per locatorem, quaſi per eam demum pignoris jure afficerentur. Pro hac parte videtur eſſe textus in *d. l. Licet 6.* & *l. pen. hoc tit.* Pro altera tamen, quæ probabilior, facit, quod reali jure pignoris res afficiantur per illationem. Atque hanc partem adjuvat in primis *d. l. Licet 6.* quæ tantam dat vim tacitæ conventioni quoad illata in prædium urbanum, atque eſt expreſſa quoad illata in prædium ruſticum: hæc tamen liberam alienationem impedit, ergo & illa ad idem facit textus in *l. Potior. 11. §. ſi colonus 2. inf. Qui potior in pign. hab.* ubi res, antequam in fundum inducantur, alteri pignorari poſſunt, non etiam poſtea. Facit & quod alias fruſtranea foret hæc tacita hypotheca. Nihil obſtat *d. l. licet* & *d. l. pen.* Nam quod ibi ſervi, antequam præcludantur, manumitti poſſint, eſt ſpeciale, favore libertatis, proinde non extendendum. Quo facit, quod generalis bonorum obligatio, etſi liberam impediat alienationem, non tamen manumiſſionem, *l. 5. Cod. de ſervo pignor. dato manumiſſ.* Coſtal. *ad dict. l. pen.* Neguz. *d. l. num.* 131. & *ſequentib.*

ADDITAMENTA.

Ad tit. 2. In quibus cauſis pignus vel hypotheca tacite contrahitur.

AD. *n.* III. *fin.* Quod libri ſtudioſorum non veniant in obligationem, *vid. eleg.* Schneidevv. *ad §. 7. Inſtit. de action. n.* 43. Treutl. *vol. 1. diſp. 1. th. 4. litt. C. ibique Bach.*

Ad n. VII. Inter multa onera & incommoda, quæ illi, qui viduas in uxores ducunt, perferre tenentur & ſubeunt, de quibus oneribus ſcripſit Kornman. *tr. de Virginitatis jure c. 62. Quæſt.* Num ſit melius uxorem ducere virginem quam viduam? & *in comment. de linea Amoris pag.* (*mihi*) 43. etiam hoc eſt, quod pupillo in bonis ſecundi mariti, cui mulier nupſit, quæ filii impuberis tutelam ſuſceperat, non redditis rationibus nec petito alio tutore, tacita hypotheca competat. Propter quod dicit Gail. 2. *obſerv.* 90. *n.* 2. *Profecto in magnas difficultates incidunt, qui viduas tutrices, nondum redditis rationibus, & inventario confecto in uxores ducunt: proinde caveant ſibi, rebuſque ſuis ante matrimonium providere conſulant, admonente Bald. in l. pen. Cod. h. t. Cave tibi, inquit, cum contrahis matrimonium cum vidua, ut facias primo, quod reddat rationem, & fiat ei refutatio, alias bona tua affecta erunt liberis primi matrimonii. Ita* Bald. *quem refert, & ſequitur Hypo. Singul.* 248. *incip. conditio mulierum n.* 1. *hactenus*. Gail. *d. cit. loc.*

TITULUS III.

Quæ res pignori, vel hypothecæ datæ obligari non poſſunt.

SUMMARIUM.

1 *Pignori res aliena non datur.*
2 *Aliena redata ad quid debitor teneatur.*
3 *Pignus rei alienæ non validat ſcientia Domini.*
4 *Convaleſcit pignus, ſi dans cœperit eſſe dominus rei.*
5 *Si is, cujus res data, ſucceda debitori, competet utilis pigneratitia.*
6 *Quæ res obligari pignori poſſint, & quæ non.*

7 *Ser-*

Digitized by Google

7 *Servitutes an & quatenus pignorentur.*
8 *Uſusfructus an morte creditoris redeat ad proprietatem.*
9 *Fructuarius oppignorare uſumfructum poteſt.*
10 *Servitutes prædiales an, & quatenus oppignorari valeant.*

PIgnori, vel hypothecæ ſupponit quiſque dominus res ſuas proprias, eas adminiſtrandi habens licentiam; aut ex ejus mandato alius, quia per alium faciens per ſe facere videtur. † Hinc res aliena pignori non ſupponitur; quia per pignus conſtituitur jus in rem; atqui in rem alienam nihil juris eſt, adeo ut ne quidem filiusfam. res patris ſui eo invito pignoret, neque ſervus domini, & neque rem peculiarem, niſi ejus habeat liberam adminiſtrationem, *l. ſi convenerit* 18. *in fin. cum l. ſeqq. de pign. act.* neque procurator, actor, colonus, ſine ejus conſenſu, cujus res eſt, *l.* 6.7.8.*C.ſi aliena res pign.data ſit.* Nec obſtat, quod rei alienæ Emptio teneat, *l. Rem alienam* 28.*ſup. de contrab. emp.* nam per emptionem non tam jus in rem, quam in perſonam quæritur; pignus vero ut dictum, conſtituit jus in rem, quæ aliena invito domino nequit onerari aut obligari. Non etiam obſtat, quod pignus pignori dari poſſit, *tit.* 2. *C.pign. ſi pignori dat.ſit*, nam hac ratione juris realis, quod eſt creditori circa
2 pignus. * Aliena ſi fuerit pignori data, tenebitur creditori debitor contraria pigneratitia, ſi ejus interſit, *d. l.* 6. & prætcrea extra ordinem crimine ſtellionatus notatur, *l. Tutor* 16. *ſ. Contraria* 1. *ſup. de pign. act.* quatenus ejus ſcientia arguitur.
3 Ubi quæritur: An pignus rei alienæ contrahi faciat ſcientia domini: Non videtur, *per l. Fidejuſſ.* 26. *ſ. Pater* 1. *ſup. tit. D. pign.* Ubi requiritur aliquis actus, domini conſenſum demonſtrans. Niſi tamen doloſe tacuerit, ne dolus ejus alteri inique noceat, *arg. l.ſi fine* 5.*Cod. Ad S. C. Vellejan.* atque ita accipienda *l. ſi prob.* 2. *Cod. ſi aliena res pignori data ſit*, Ang. *ad* 1. *item Serviana nu.*3. *Inſtit. De actionib.* Faber. *ibid. n.* 3. Si tamen in rem domini pecunia, cujus nomine pignus datum, verſa fuerit, exceptione ſuccurretur creditori deſideranti ſibi ſolvi, *l. Proc.* 1. *Cod.d. t.* Tutor dans rem pupilli pignori non alias tuendus dicitur, quam ſi in rem ejus pecuniam acceperit, *l. Curator.* 3. *& ſi in* 7. *C. d. t. & d. l.* 16. *ſup. De pign. act.*

Quid ſi res aliena data pignori cœperit eſſe in dominio dantis? Dicendum, convaleſcere pignus, ſi ignoranti data fuerit, ſaltem quoad utilem hypothecariam, ita poſtulante æquitate; *leg. cum* 5. *C. d. t.* Directa dari nequit; cum ad eam requiratur, res ab initio fuerit dantis. Scienti creditori data ſi fuerit res aliena, ne quidem quoad utilem hypothecariam convaleſcet hoc in caſu pignus, *d. l.* 16. *ſ.* 1. neque enim vult æquitas, ut doloſo ſubveniatur, cui dolus ſuus debet potius obeſſe. Quo modo & exempto non datur actio ei, qui rem alienam ſcienter emit, *l. Nam ſi actor* 26. *ſup. de rei vind.* Tenenti tamen rem creditori conceditur retentio, *d. l.* 1. *in princ.* cum in pari cauſa potior ſit poſſeſſor. 4

Quid ſi res aliena detur ignoranti, & is, cujus ignari res data eſt, ſuccedat debitori. An competet utilis? hoc inſinuatur in *l. ſi Titio* 22. *ſup. de pignorib.* Ratio eſt: quia hæres tenetur præſtare factum defuncti, & ratum facere; quod is pepigit, *l. Cum a matre* 14.*Cod. De rei vind.* Videtur ex diametro obſtare textus in *l. Rem alienam* 41. *ſup. de pign. act.* Ubi dicitur nulla competere actio. Sed reſponderi poteſt, ibi agi de ea actione, quæ ex perſona hæredis competeret, uti ſatis indicant verba finalia: *ut ex ſuo mendacio arguatur*: agitur enim de crimine ſtellionatus, quod comittitur ab eo, qui ſcienter rem alienam oppignorat, uti jam dictum *l. pignus* 1. *ſ. fine ſup. De pign. act.* quod tenet tantum perſonam delinquentis, non autem hæredis, qui non deliquit; ſunt enim crimina perſonalia. Quod minus autem teneatur ex facto defuncti hæres, non negat *d. l.*41.& vult ipſum *d.l.Cum a matre & l. Ex qua perſona* 149. *inf. De Reg. Jur.* Cujacius *ad d. l.* 41. 5

Quia res communis alteri poſſit pignorari pro parte, non eſt dubium: quia eatenus eſt pignorantis, *l.* 3. *in fine ſup. t.* 1. In ſumma, pignori obligari poſſunt res tam mobiles, quam immobiles, tum corporales, tum incorporales, ut & nomina recte pignori dentur, *l. nomen* 4.*C. Quæ res pig. oblig. poſſ.* & breviter res omnes: 6

quæ

quæ emptionem venditionem recipiunt, *l. Sed & 9. §. quod* 1. *ſup. t.* 1. Ubi excipe primo res, quæ non ſunt in commercio, *l. Pup.* 1. *§. eam* 2. *h. t.* cujuſmodi ſunt res ſacræ, ac religioſæ, niſi quatenus alienari poſſunt in redemptionem captivorum, aut pauperum liber homo *l.* 6. *C. eod.* ubi pignoris obligatio dicitur non conſiſtere, niſi in his, quæ quis de bonis ſuis facit obnoxia. Adeo ut ne quidem ſubſiſtat pignus, re ſacra facta profana, aut libero homine redacto in ſervitutem, *arg. l. Inter* 83. *§. ſacram.* 5. *inf. De V. O.* Secundo ſpes præmiorum quæ athletis dantur, niſi accedat auctoritas Judicis, *leg. Spem* 5. *cod. h. t.* ne athletarum alacritas impediatur. Quæ ratio ceſſat in præmiis jam acquiſitis, *l. commodis* 40. *inf. De re judic.* ut illa recte obligentur. Simili ratione ſtipendia & annonæ militum pro executione rei judicatæ capi prohibentur, *l. ſtipendio cod. De execut. rei judic.* Prohibentur & pignorari ſervi, boves aratorii, & alia, ad rem aratoriam ſpectantia, *l. Executores* 7. *& l. pignorum* 8. *cod. h. t. Auth. Agricultores cod.* ne agricultura deſeratur. Nomina non ſunt extra cauſam pignoris, *l. nomen* 4. *cod. hoc tit.*

7 De ſervitutibus an pignorari poſſint dubitatur? Domino fundi ſervientis quin pignorentur, non eſt dubitandum, quandoquidem etiam ejuſmodi jura recte vendantur, cedantur, remittantur, *l. Sed & 9. ſup. De pignorib.* Ut tantum ſit dubium, An a tertio oppignorari poſſint? Quod attinet ad ſervitutem conſtituendam tertio, non eſt dubium, quin domino liceat ſuum prædium ut ſervum alteri obligare *d. l. 9.* qui ſervitutem ita ſibi conſtitutam etiam alteri cedere poterit, ſi non ſolvatur debitum. Quod omnino procedit in perſonali, uti uſufructu, cujus commoditas uſui eſſe poteſt, ſecundum ea, quæ tradita ſupra de uſufructu, & habetur in *l. Si is, qui* 11. *§. fin. ſup. De pignoribus.*

8 Ubi in dubitationem vocari poſſet, an iſto caſu, quo a creditore uſusfructus eſt venditus tertio, ex cauſa ceſſantis ſolutionis, morte creditoris redeat ad proprietarium? Negat Neguz. *De pign. membra* 30. *p.* 2. *n.* 15. dicens eo caſu non redire ad proprietarium, nec habere locum *§. finitur* 3. *Inſtit. de uſufr.* quod deciſio §. illius procedat in caſu, quo alienatio uſusfructus facta ſine permiſſione legis, aut contrahentium: ſecus, quando facta eſt ex legis permiſſu, aut contrahentium ut in propoſito. Sed, rejecta hac Neguzantii ſententia dicendum, deciſionem *d. §. finitur* procedere abſque limitatione, propterea quod regulariter nemo plus juris in alium transferat, quam ipſe habet: creditor autem habens uſumfructum, non habet, niſi ut fert uſusfructus natura, qui nonniſi pro vita ejus, cui conceſſus durat: ut illo moriente revertatur ad proprietarium, ex regula, quod ſoluto jure concedentis reſolvatur, & jus accipientis, ſeu ejus, cui conceſſio facta, *l. Lex vectigali* 31. *ſup. De pignor.* Molin. *de divid. & individ. parte* 3. *num.* 315.
† Poteſt & fructua- 9
rius ut vendere, cedere alteri uſumfructum ſibi conſtitutum, ita & pignorare. Et hoc quoad ipſam commoditatem, quæ alteri utilis eſſe poteſt, non etiam quoad ipſum jus, quod in alterum tranſire non poteſt, niſi facto domini concurrente, ſecundum dicta ſupra de uſufructu.

Reſtat videre de ſervitutibus prædiali- 10
bus jam conſtitutis an poſſint oppignorari? Qua in re videntur diſſidere duo Juris loca, *l. Si is, qui* 11. *§. fin. & l. Sed an viæ* 12. *ſup. De pign.* Negat lex prior, quæ eſt Martiani J. C. affirmat poſterior, quæ Paulum auctorem habet: & quia prior loquitur in ſervitute urbana, poſterior in ruſtica, diſtinguunt communiter inter urbanas & ruſticas, quaſi hæ pignorari poſſint, non illæ, ex ratione, quam poſt Gloſſ. in *dict. leg.* 12. adſignant, quod, ſi urbanæ poſſent pignorari, ſequeretur demolitio ædificiorum, contra jura non ferentia urbis faciem ruinis deformari, *l. Prætor ait* 2. *infra Ne quid in loco public.* Quod ipſum ex eo ſequi volunt, quod revocari ſervitus poſſet, & ſic tigna nomine ſervitutis impoſita eximi. Verum iſta ratio non eſt ſufficiens, cum & urbana ſervitus ad tempus detur, *l. veluti* 3. *& l. Et habet* 51. *§.* 2. *inf. De precario.* Deinde licet ipſo jure ad tempus non conſtituatur, conventio tamen ſervanda eſt, *l. Servitutes* 4. *ſup. de ſervitutibus.* Alii tradunt, ruſticas tantum quoad commoditatem alteri pignorari poſſe, quod eatenus ad alterum tranſire poſ-

ſint? In urbanis id negant. Cujus ulteriorem dant rationem: quod regulariter ruſticæ conſiſtant in facto hominis: urbanæ vero per ædificia retineantur, ſine facto hominis, ut non poſſit creditori earum commoditas cedi, ſine injuria domini prædii ſervientis, cujus res pluribus ſerviret. Verum, cum & ſint urbanæ ſervitutes, quarum uſus conſiſtit in facto hominis, ut iter, actus, aquæ ductus, quæ etiam poſſent competere ædificio urbano, atque eatenus dici ſervitutes urbanæ, *l. Servitutes* 20. *§. ſi domo* 1. *ſup. De ſervitut. præd. urban.* Atque ita, cum & alteri poſſent eſſe commodæ, ut vendi, donari, cedi poſſunt, quidni etiam pignorari? *dict. leg.* 9. *ſup. titul.* 1. Qua ratione cum Ripa, in *l. Obligatione* 6. *num.* 6. *ſup. d. t.* 1. rectius dicetur, non facta differentia inter ruſticas & urbanas, neutras ut tales pignori dari poſſe: quoad commoditatem vero pignori recte dari, ſecundum *d. l.* 12. quæ habet conventionem, qua, donec pecunia ſolvatur, utatur creditor ſervitute, ſi vicinum fundum habeat, & ſi intra certum diem non ſolvatur pecunia, vendat vicino propter utilitatem eſſe receptam. Quæ ratio etiam militat in urbanis, ut deciſio *d. l.* 12. in iis eatenus obtinere debeat. Nihil obſtante *d. l.* 11. *§. jura*, cum iſtæ leges non ſint ejuſdem auctoris, ſed diverſorum Juriſconſultorum, Martiani ſcilicet, & Pauli ut dictum ante, & prior accipiat interpretationem a lege ſequenti. Ut ejus deciſio tantum procedat quoad ipſum jus ſervitutis, non etiam quoad commoditatem, cujus reſpectu ut venditio, ita & oppignoratio utilis eſſe poteſt, vicino poteſt ſcilicet facta. Faber, *ad dict. §. item Serviana* 7. *num.* 23. *& ſequent. Inſtit. de actionibus* Mudæus *de pignoribus tit. Quæ res obligari poſſ. nu.* 14. *& ſeq.* Molin. *de divid. & individ. p.* 3. *n.* 311. Cujac. 15. *Obſervat. c.* 6.

ADDITAMENTA.

Ad Tit. III. Quæ res pignori vel hypothecæ datæ obligari non poſſunt.

AD *n.* V. Varias Conciliationes harum duarum legum. *vid. apud Arum. diſp.* 14. *ad Pand. th.* 6. *Schot. in Exam. Jurid. pag.* 482. *Treutl. vol.* 2. *th.* 5. *lit. A. ibid. alleg. Vult.* 1. *diſc. Schol.* 17.

Ad nu. VI. *in fin.* Quod Inſtrumenta ad agriculturam deputata pignorari nequeant, *vid. eleg. Chopp. de privil. Ruſticor. c.* 7. *an autem arreſtari poſſint? Conſule P. Peck. de Jur. ſiſtendi c.* 5. *n.* 22.

Feudum regulariter hypothecæ ſubjici non poteſt: quia ejus alienatio, invito domino, aut agnatis non conſentientibus, interdicta eſt, *cap. Imperialem* 1. *ubi D. D. de prohibit. feudi alien. per Frid. Weſ. hoc tit. nu.* 2. *Curt. in tract. feud. part.* 4. *num.* 95. Quod limitatur in pignore Judiciali, quo feudum in defectum aliorum propriorum bonorum, ſine conſenſu domini oppignorari, & victor in poſſeſſionem bonorum feudalium, ex cauſa judicati, mitti poteſt, quæ tamen immiſſio non transfert jus feudi, neque utile dominium in creditorem, ſed tantum commoditatem rei feudalis, quæ utilitas & commoditas, morte Vaſalli debitoris exſpirat, & feudum ad dominum, vel agnatos pro qualitate feudi redit; ſoluto enim jure dantis, ſolvitur jus accipientis, per text. & Auth. allegatos a Gail. *obſ.* 117. *& de PP. libro ſecundo cap.* 17. *n.* 16. *&* 17.

TITULUS IV. C. 8. 18. 19.

Qui potiores in pignore, vel hypotheca habeantur, & de his, qui in priorum creditorum locum ſuccedunt.

SUMMARIUM.

1 *Regula, prior tempore potior eſt jure.*
2 *Tempore prior quis dicatur.*
3 *Regulæ huic locus eſt in qualibet hypotheca.*
4 *Priori non nocet traditio rei facta poſteriori.*
5 *Hypotheca poſterior, publica ſcriptura probata, præfertur priori.*
6 *Item conſtituta uni a non domino deinde alteri a facto jam domino.*
7 *Prior tempore potior privilegiato poſteriori.*
8 *Fallit I. in re comparata nummis pupilli.*
9 *II. Pecunia impenſa in refectionem, non etiam in emptionem.*
10 *Credens in rem reficiendam potior creditoribus expreſſam hypothecam habentibus.*

11 *Cre-*

11 *Credens in rem emendam, reſervata ſibi ſpeciali, an potior habentibus generalem priorem?*
12 *Venditor in re a ſe vendita tradita, an prærogativam habeat?*
13 *III. Fallit in primipilo.*
14 *IV. In creditore, qui eam poſſidens eam negavit eſſe debitoris.*
15 *V. In fiſco quoad bona poſt acquiſitionem ei obligata.*
16 *Intellectus* l. fin. in pr. h. t. & l. Si qui 28. de jure fiſci.
17 *VI. Mulier ratione dotis habet prælationem.*
18 *An præferatur hypothecam priorem expreſſam habentibus?*
19 *Privilegium hoc an detur ſponſæ?*
20 *VII. Impenſæ funeris privilegiatæ.*
21 *Creditoribus chyrographariis omnibus æquale eſt jus.*
22 *In locum priorum creditorum, quando ſuccedatur.*
23 *Mulieri agenti hypothecaria, an recte offeratur quantitas debita dotis.*
24 *Creditor chyrographarius non ſuccedit in locum hypothecarii.*

REm unam pluribus obligari contingit, non tantum conjunctim, & eodem tempore, quo caſu non eſt quæſtio; cum omnium ſit par ratio, ſed & ſeparatim, quo caſu quæritur quis veniat præferendus, pluribus concurrentibus? Ubi
1 traditur regula: * Priorem tempore eſſe potiorem jure, *l. Si pignus* 8. *& l. Si & jure* 10. *hoc tit. cap. Qui prior de R. J. in 6.* Inducta hæc prioritas, tum ad evitandas contentiones, tum ratione vigilantiæ creditorum, qui ſibi providerunt, jus in rem acquirendo. * Priorem
2 tempore accipimus non credendi, vel mutandi, ſed acceptæ hypothecæ, *l. diverſis 8. Cod. hoc tit.* quia per eam demum res afficitur: adeo ut dies principali ſtipulationi adjecta non faciat creditorem ſubſequentem, cui pure eadem res data hypothecæ, potiorem, *l. Qui balneum 9. in princ. hoc tit.* facit enim dies obligationem jam eſſe natam. Quod & dicendum in caſu, quo pignus acceſſit ſtipulationi conditionali ante cujus eventum idem pignus alteri pure eſt obligatum. Prior enim eſt cauſa conditionalis creditoris: etiamſi conditio non ponat debitum: nam ponit ſpem, cujus Jus firmatur eventu conditionis: quatenus tamen conditio talis eſt, quæ invito debitore impleri poteſt, veluti collata in caſum, aut poteſtatem creditoris *d. l. 9. §. ſed & ſi 1. & amplius 2.* Conſiſtit enim ab initio pignoris obligatio, cui non potuit dari impedimentum per promiſſionem, *l. 1. in princ. hoc tit.* ut conditio exiſtens faciat quaſi pure videri contractam obligationem. Aliud eſt, ſi in poteſtatem promiſſoris collata ſit conditio: quia cum poſſit non adimpleri, cenſenda non ante contracta pignoris obligatio, quam impleta ſit conditio. Quo modo ſi convenerit de numeranda pecunia, conſtituto pignore, & ante numerationem res alteri obligata fuerit, poſterior præferetur priori, *d. §. 1. in fine*, quia in poteſtate debitoris fuit pecuniam non accipere, *l. penult. ſupra prox. tit.* ut non fuerit certa pignoris cauſa.

Procedit dicta regula; Qui prior tempore, potior jure, ſive hypotheca ſit generalis, ſive ſpecialis, *l. Si generaliter 6. Cod. eod.* Everard. *Conſ.* 204. & ſive hæc vel illa ſit prior: neque enim ſpecialia generalibus ſupervenientia illis derogant, *d. l. 5. Cod. hoc titul.* Nihil obſtante regula, qua generi per ſpeciem derogatur, *cap. 34. Generi de R. J. in 6.* Nam iſta non poteſt habere locum in caſibus, quibus per obligationem generalem quæſitum jus alteri, cujus conditio non poteſt fieri deterior per debitorem; ut jus generale ſemel quæſitum non poſſit diminui per hypothecam ſpecialem ſubſequentem, nec econtra, ſive expreſſa ſit hypotheca, ſive tacita, *l. Venditionem 1. Cod. Si propter publ. penſitat. vend. fuerit celebr.* nam & hæc rem afficit, ut dictum ſupra, *titul.* 2. ſive legalis ſit, ſive conventionalis; ſatis enim eſt hypothecam eſſe tempore priorem, exceptis quibuſdam caſibus, de quibus dicetur inferius. 3
* Procedit & iſta regula, ut nihil officiat priori, ſi forte res obligata poſteriori tradita fuerit, *l. Si prior ad l. creditor 12. in fine hoc tit.* ſequitur enim onus rei ipſam rem, *l. Alienatio 67. ſupra de contrab. empt.* Imo ſi hac via patiatur prior aliquod detrimentum, tenebitur debitor ad intereſſe, cum ei non liceat jus alterius diminuere. Quod exceptionem patitur in hærede, qui inventarium confecit, & creditoribus primo 4

vé-

venientibus ſolvit: eſt enim ſecurus, quatenus juſta ignorantia eum defendit, ut creditor prior jure poſtea comparens non habeat regreſſum contra hæredem, ſed contra creditores, quibus ſolutio facta, quatenus is habet jus potius, *l. fin. §. etſi præfatam* 4. *C. De jure deliber.* Non obſtat his textus in *l. Quoties* 5. *C. De rei vindic.* quia agit de dominio, quod nonniſi per traditionem tranſit. Qua ratione ibi potior habetur is, cui primo res tradita ex cauſa venditionis, quæ rem non afficit: hic autem per conventionem continuo quæritur jus in rem. Ut traditio poſteriori facta non imminuat jus prioris, *dict. leg. Creditor* 12. *fine hoc tit.*

5 Præfert & lex eum, qui habet Hypothecam, licet poſteriorem, publica ſcriptura probatam ei, cui eſt Hypotheca tantum nixa privato inſtrumento, ne ſit in poteſtate debitoris ſcriptura privata lædere creditorem, *l. ſcripturas* 11. *Cod. hoc tit.* Si tamen & privata ſcriptura trium teſtium probatæ & integræ opinionis habet ſubſcriptionem, habetur quaſi publica, & prior præfertur Hypothecæ publico inſtrumento probatæ, *d. l. Scripturas*. Moribus noſtris non alias Hypotheca afficit rem, niſi adhibitis operis legis, id eſt, coram loci judice, ubi res ſitæ.

6 Quid ſi hypotheca ſit conſtituta uni a non domino, a quo poſtea domino facto alteri eſt oppignorata? nihilominus prior erit potior poſteriore. non obſtante, quod eidem a domino facto ſit conſtituta Hypotheca, *leg. Si non Dominus* 14. *hoc tit.* nam hoc ipſo quo dominium poſtea accedit, confirmatur jus prioris. Si uterque a non domino pignus acceperit, potior erit, qui poſſidet, cum utriuſque par ſit conditio, *d. leg. Si non Dominus*.

7 Privilegia poſterioris non faciunt eum priore potiorem. Unde fiſcus poſterior, licet privilegiatus cedit tamen privato priori. Quod & obtinet in Republ. *l. Si pignus* 8. *hoc tit. leg. ſi fundus* 4. *Cod. eod.*

8 Patitur hoc aliquas exceptiones. Primo in re comparata nummis pupilli, quæ jure ſingulari eidem eſt hypothecata cum prælatione, *l. Idemque* 7. *hoc tit.* idque favore ætatis.

Secundo, qui in rem reficiendam, con- 9
ſervandam impendit, tempore prioribus potior eſt, *leg. Interdum* 5. *& hujus* 6. *hoc t.* ex ratione ibidem ſubjecta, quod hujus pecunia ſalvam fecerit totius pignoris cauſam. Quod ipſum non obtinet in eo, qui in rem emendam, exſtruendam credidit, ſi ceſſet ſpecialis conventio, *l. Licet* 7. *C. hoc tit.* Ubi, cum ſpeciali conventione id ſit datum, colligitur, ea ceſſante non dari Hypothecam aut prælationem, juxta *l. quamvis* 17. *C. de pignorib.* Eſt enim reſtauratio aut refectio rei favorabilior, ejuſque paſſim major habetur ratio, quam novæ exſtructionis aut emptionis, cum dominus cogatur res reficere, *l. Præſes* 7. *ſup. De offic. præſid.*
& non emere, aut de novo exſtruere. † 10
Unde & qui credidit in rem reficiendam dicendus potior, non is tantum, qui generalem, aut tacitam habet Hypothecam, ſed & qui expreſſam, *per d. l.* 5. *h. t.* quæ loquitur de creditis in res obligatas, & in *d. leg.* 6. *h. t.* ſubjicitur, ejuſmodi pecuniam feciſſe ſalvam Pignoris cauſam, jam ſcilicet alteri ante conſtituti. Ad idem facit *Nov.* 97. *De æqualit. dotis §. his conſequens*. ubi fruſtra quæreret Imp. an mulier præferenda foret iis, qui in rem reficiendam crediderit; niſi eorum conditio eſſet potior aliis creditoribus, etiam hypothecariis. Ita tamen hoc procedet, ſi res obligata in cujus refectione eſt creditum, & impenſum, exiſtat: nam ea extincta & hypothecam extinctam eſſe, eſt neceſſe. Ut de hypotheca fruſtra certetur, ſolumque ſuperſit chyrographaria obligatio citra privilegium.

Quid ſi in rem emendam mutuans, 11
ſuper ea, aut a ſe vendita ſpecialem Hypothecam ſibi reſervarit. An quoad eam rem dicendus potior habentibus generalem priorem? Poſſet videri non eſſe illi prælationem ex eo, quod generalis hypotheca contineat etiam res futuras, ac traditas debitori continuo afficiat hoc ipſo, quo traduntur: ut reſervata ſpecialis hypotheca poſterior mutuanti aut venditori videatur nullius eſſe momenti quoad generalem priorem; propterea quod ante traditionem necdum facta debitoris, non potuerit ab eo obligari ipſi Venditori, cui res ſua non obligatur nec mutuanti. Verius tamen hoc caſu prædictam ſpecialem hypo-

the-

Digitized by Google

thecam, licet poſteriorem, eſſe potiorem generali priori, citra injuriam eorum, qui generalem habent; cum eis nihil juris auferatur: res enim iſta aliter in bonis debitoris non erat futura, quam cum prædicto pacto. Ut non obſtet, quod ante traditionem, utpote necdum facta debitoris, non potuerit ab eodem obligari? cum eo tempore obligetur, ſed iſto tantum, quoad ipſum debitorem tranſierit. Ut ſit pignus conditionale: *Si vel quando erit tua*, qualiter pignus contrahi poſſe conſtat ex *d. l. 9. §. 1. hoc tit. & dictum ſupra t.* 1. Ut etiam non obſtet, quod hoc ipſo, quo tradita emptori incipiat eſſe obligata habenti generalem priorem ſuper bonis emptoris; cum iſta obligatio impediatur per pactum contractui additum, & merito ſervandum. De qua ſententia hoc minus dubitandum, quod in eam textus ſit expreſſus in *l. Licet 7. Cod. hoc tit.* ubi is, cujus pecunia prædium comparatum, quod ut & ſpecialiter obligatum eſſet, convenerat, antefertur, aliis habentibus generalem priorem: de tali enim accipienda iſta lex, in qua alias fruſtra quæreretur, an aliis anteferendus eſſet taliter paciſcens. Neguzant. *part. 5. membr. 2. n. 17.* Covar. 1. *Var. Reſol. c. 17. n. 3.*

12 Illud hic quæſitum, an venditori ſit aliqua prærogativa in re vendita tradita, non recepto pretio? videtur id aliquibus durum, & ab æquitate alienum, rem ſcilicet ab aliquo venditam, non ſoluto pretio, extantem apud debitorem in ſua ſpecie adſignari aliis creditoribus prætento venditore. Pro qua parte videtur eſſe *l. Si cum dotem 22. §. fin. infr. Soluto matrim. l. Si veniri 24. §. In bonis 2. infra de reb. aut Jud. Poſſ. Gloſſ. in Auth. Quo jure Cod. hoc titul.* Sed verius eſt, venditori non eſſe aliquod jus in rem a ſe venditam ac traditam, *l. Julianus 13. §. offerri 8. ſup. De action. empt.* ubi antequam ſolvatur pretium, poteſt venditor rem retineri quaſi loco pignoris; quod non recte diceretur, & poſt traditionem haberet prærogativam. Facit, *d. l. Licet. C. h. t.* Ubi is, cujus pecunia res eſt comparata, nihil juris in eam habet, ſi ſpecialiter hypothecam ſibi non reſervaverit. Facit & *l. In civile 12. C. de rei vindic.* ubi poſt rem venditam traditam nihil juris dicitur eſſe in eam venditori, ſed tantum in perſonam ad pretium. Eodem facit *l. procurat. 5. §. plane 17. ſupra de Tribut. act.*

Nec eſt, quod quis hic cauſet iniquitatem; Nam ſi quod damnum patiatur venditor, id ſuæ imputet facilitati. Neguz. *d. l. n. 3.* Barboſa *ad d. l. 23. §. fin. nu. 37.* Neque obſtat *d. §. fin.* Quia loquitur de re dotali. Non etiam obſtat *d. §. in bonis*, quia loquitur in cauſa depoſiti; quo cum non transferat dominium non poteſt denegari vindicatio deponenti ante alios creditores. Ita demum autem iſta ſententia procedet, ſi res fuerit tradita fide habita de pretio; tunc enim demum tranſit dominium in emptorem. Alias non habita fide de pretio ſalvum eſt jus vindicandi venditori propter conditionem, quæ ſubeſt *§. vendit. 41. Inſtit. De rer. diviſ.*

Tertio, in debito primipili, idque in favorem publicum, *l. commoda 1. Cod. De primipilis lib. 2.* Primipilus primipili, id eſt cohortis, ductorem ſignificat, hoc eſt primum legionis centurionem, qui accipiebat totius legionis merita & commoda, id eſt ſtipendia, & annonas militares, ut eas diſtribueret & exiberet militibus. Cuj. *in Parat. C. in quib. cauſ. pign. tacit. contrah.* quo nomine obligabatur Fiſco, cum privilegio prælationis, etiam ante dotem, *l. Satis 4. C. d. t.* 13

Quarto, In creditore priore, qui rem poſſidens conventus negavit eſſe debitoris: meretur enim ejus mendacium, ut poſteriori ei præferatur; *Auth. Item poſſeſſor. C. h. t. deſumpta ex Nov. De triente 18. §. illud quoque 10.* 14

Quinto, in Fiſco, quoad bona acquiſita poſt obligationem cum eo initam; præfertur enim quoad ea aliis etiam prioribus, quod Pignoris cauſam videatur prævenisse, *l. Si qui mihi 28. infra de jure fiſci*, etiam in caſu, quo non tantum præſentia, ſed & futura quis obligavit. Verum dictæ *l. 28.* videtur obſtare *l. fin. in princ. h. tit.* Ubi qui habet generalem priorem, præferri videtur Fiſco, etiam quoad bona poſtea acquiſita. † Hanc antinomiam, ut quidam concilient, adferunt hoc eſſe tributum cauſæ tutelari, & favori pupilli, de quo *dict. l. fin.* quaſi privilegiatus non utatur ſuo privilegio contra privilegiatum, Pacius *cent. 5. q. 29.* At Fiſcus abſolute præfertur omnibus in bonis 15

nis poſt obligationem ſuam per debitorem quæſitis, per *d. l.* 28. ex ſubjuncta ratione, quod prævenerit pignoris cauſam. Bart. in *d. l. fin.* ideo vult præferri Sejam, quod duplum habeat privilegium, ſcilicet tacitam, & expreſſam Hypothecam, ſed in eo non ponenda vis, propter *d. l.* 28. quæ ſimpliciter vult præferri Fiſcum in poſtea acquiſitis, non attenta alterius generali Hypotheca. Cujac. 10. *Obſerv. cap.* 22. poſt Accurſ. accipit *dict. l. fin.* de bonis quæſitis, antequam cum Fiſco contraheretur. Quæ ſolutio facilis quidem; ſed parum reſpondens eleganti reſponſo Scævolæ, qui videtur circa dubium caſum diſputare: ille autem, quem ponit Cujac. non tam dubius quam certus. Dicendum itaque cum Ant. Fab. 2. *Conject. cap.* 10. *in d. l. fin.* quæri, an novatio debiti prioris per Sejam creditricem poſt contractam cum Fiſco obligationem noceat iidem Sejæ quoad prius acquiſita; Quod potuiſſet videri ex eo, quod per novationem nova conſtituatur obligatio, quæ videbatur afficere non poſſe bona etiam priora poſt contractum cum Fiſco initum. Reſpondet tamen J. C. non obeſſe, nec facere Sejam, quæ ante eam prior erat Fiſco, poſteriorem eo; cum novans ſervato eodem pignore, ſibi ipſi in locum ſuccedat, & ſuperioris temporis ordinem retineat, *l. Cred. accept.* 3. *& l. Creditor* 12. *ſ. prior. h. tit.* Nihil faciente pro Cujacio, & aliis textu in *d. l. fin. in verbis: Item in his rebus, quas poſt priorem obligationem acquiſivit*; Nam poſt priorem obligationem acquiſita, non intelligenda de acquiſitis poſt contractum cum Fiſco, ſed potius ante eum.

17 Sexto excipi videtur dotis cauſa, de qua in *l. Aſſiduis fin. C. h. t.* Ubi mulier præfertur aliis creditoribus prioribus in bonis ſui mariti reſpectu dotis, quam publice intereſt mulieribus conſervari, *l. dotium* 1. *inſ. Solut matr.* Et hoc non tantum, quoad bona in dotem data adhuc extantia, quorum vera domina manſit, *l. in reb.* 30. *C. de jure dot.* & quæ vindicare poſſet ante omnes creditores: verum & iis conſumptis. Idque non tantum quoad creditores poſteriores; verum & priores ſeu anterioris temporis privilegio vallatos. Quod quidem ſine controverſia procedit quoad tacitam Hypothecam.

Verum quæſtionis eſt controverſæ, an 18
d. l. fin. non ſit accipienda etiam de habentibus expreſſam priorem. Plerique hoc negant. Primo, quod expreſſa Hypotheca non deſcendat ex legis beneficio; ſed ex proviſione, & diligentia perſonæ, cui non ſolet lex jus quæſitum eripere; cum non adimat, quod non dedit. Secundo, quod mulier æquiparetur Fiſco *l. quamvis* 2. *C. de privil. fiſci*, qui prioribus creditoribus non præfertur, imo iis etiam privatis cedit. Tertio, quod *in d. l. fin.* dicatur præferri mulier iis, qui temporis prioritate ſunt vallati, quos illi interpretantur habentes tacitam: ut non veniat præferenda iis, qui ſua ſibi induſtria, & vigilantia quæſiverunt Hypothecam, & proprietatem. Ita tenet Gomez. *ad L.* 50. *Tauri num.* 39. Donell. *De pignorib. cap. Qui potiores in pign.* Covar. 1. *Var. Reſolut. c.* 7. *nu.* 1. *& ſequent.* Quibus non obſtantibus contrariam ſententiam, quæ eſt Martini, *Gloſſ. in d. l. fin. V. licet* quamvis non ita frequens ſit ſequentium numerus, rationes tamen non minus valide muniunt, ut recte tanquam probabiliorem eam amplectamur. Pro qua facit primo textus in *d. l. fin. ſ. ad hæc*, qui generaliter contra omnes creditores anteriores dat mulieri prælationem. Cujus generalitas non recte reſtringitur ad habentes tacitam tantum, abſque textus corruptione: nam fruſtra Juſtinianus ibi reprehenderet veteres, quod, cum dediſſent prælationem quoad actiones perſonales, non tamen & quoad Hypothecas, quorum defectum ſupplens, ſubdit ſe eamdem dare mulieribus, quoad dotem contra Hypothecas anteriores indiſtincte. Secundo, facit argumentum ductum ex *Nov. de æqualit. dotis* 97. *ſ. his conſequens* 3. Ubi mulier præfertur iis, qui crediderunt in rei refectionem, quales etiam poſteriores præferuntur habentibus priorem expreſſam, ut etiam iis mulier ſit dicenda prælata ex regula: *Si vinco te vincentem, vinco & te l. De acceſſionib.* 14. *ſ. etſi mihi* 3. *infr. De diverſ. & temp. præſcript.* Quod argumentum eo magis juvatur, quod in *dict. Nov.* 97. *ſ. quia vero* 4. mulieri ille tantum præferatur, qui in militiam emendam credidit, munitus Hypotheca eam in rem expreſſa probata per inſtrumentum. Ut hanc ſententiam recte teneat

Cu-

Digitized by Google

Cujac. *ad d. l. Aſſiduis*. Mudæus *De pignor. c. Quib. modis pign. ſol. num.* 97. Barb. *ad l.* 1. *p.* 6. *n.* 4. *& ſeq. inf. Sol. matrim.* Vander-Anus *De priv. cred. c.* 4.

Nec obſtant alterius partis argumenta. Non primum; Cum lex non diminuat creditoribus jus facto ſuo quæſitum. Nam quod prior tempore non tantum in tacitis, ſed & expreſſis Hypothecis ſit jure potior, non tam eſt beneficium aut factum proprium, quam legis, ejuſque inventum, ſine qua non foret prioritas. Ut hac in quæſtione dicenda ſit lex potius a ſe profectum beneficium limitare, quam alieno derogare, idque bono publico; ut in hac materia ſine injuria priorum creditorum. Unde licet creditor ſua induſtria habeat hypothecam, non tamen prælationem, quam non habet niſi legis auctoritate.

Non ſecundum: quia æqualitas dotis & Fiſci; de qua in *d. l.* 2. *C. De privil. Fiſci* procedit, quatenus Fiſcus & dos concurrunt. Non implicat autem, quin dotis cauſa habeat potiora privilegia quoad quædam, ut hac in cauſa; & patet ex eo, quod Fiſcus nequidem iis, quibus eſt tacita Hypotheca prior, præferatur, *l.* 1. *Cum rem alien. gerentib. non interd. rer. ſuar. alienat.* quibus tamen præfertur mulier; ut etiam dicenda ſit fiſco præferenda, cum quo maritus prius contraxit, quoad dotis conſervationem, propter generalitatem textus in *d. l. Aſſiduis & d. §. quia vero*.

Non etiam tertium: quia creditores habentes expreſſam hypothecam dicuntur muniti privilegio anterioris temporis, cum temporis prioritas non inducat prælationem inter creditores, *l. Privil.* 32. *infr. De priv. cred. alias de reb. Auct. jud. poſſid.* præterquam in Hypothecis, ex legis auctoritate, in quibus habet locum regula: *qui prior tempore, potior jure*.

19 An idem ſit privilegium ſponſæ, reſpectu dotis datæ ſponſo, ſi nuptiis renuntietur, etiam controverti ſolet. Pro affirmativa parte facit *l.* 2. *in fine l.* 3. *&* 4. *inf. De Privil. credit.* Ubi & ſponſæ datur privilegium quoad dotem a ſe datam, idque ea ratione, ut nubere poſſit, quæ videtur præcipua privilegii cauſa. Facit & *l. Si ſponſa* 74. *inf. De jure dot.* Ubi ſponſa in dote data, ſi non nupſerit, æquiparatur uxori quoad privilegium condicendi. Verum contraria ſententia verior; quod alia ſit ratio dotis poſt nuptias, alia ante eas datæ, ut patet ex eo, quod illi ſit conceſſa tacita Hypotheca, *l. unica §. Et ut plenius* 1. *C. De rei uxoriæ action.* quæ nulla hic conceſſa invenitur; ut & recte dicatur privilegium prælationis huic non competere, & procedat, quod ait J.C. *l. Quod vero* 14. *ſup. De LL.* quod contra rationem juris conceſſum eſt, non eſſe producendum ad conſequentias. Non obſtat, quod habet J.C. ideo circa dotem datum eſſe ſponſæ privilegium, ut nubere poſſit. Nam ut ea ratio ſit cauſa motiva indulgendi iſtius privilegii, non tamen prælatione ante omnes creditores, de qua agimus, etiam expreſſam habentes, quam indulſit nuptiis Imp. propter obſequia, quæ maritis præſtant, propter partus periculum, liberorum procreationem, *d. l. fin.* cujuſmodi incommoda necdum ſenſit ſponſa, ut ceſſante ratione privilegii, ceſſare debeat & ipſum privilegium.

De impenſis funeris quæritur: An illis ſit tale privilegium, quo anterioribus creditoribus præferantur? Quantum ad tacitam Hypothecam hoc dicendum per *l. Et ſi quis* 14. *§. ſi colonus* 1. *ſup. De religioſ.* Quia etiam illis ſit privilegium, quo potiores habentur omni credito, non eſt dubium, *l. pen. ſup. d. tit.* & deduci debeant tanquam æs alienum, *l. Lex falcidia* 1. *in fine infr. Ad l. Falcid l. fin. §. in computatione* 9. *C. de jure deliber.* ex ratione, quod publice interſit homines ſepeliri. Quoad expreſſam dubitatur propter duo loca. Nam *d. l. penult.* habet, impenſam funeris ſemper de hæreditate deduci, & omne creditum præcedere, cum bona ſolvendo non ſunt. Econtra *l. Eos* 9. *Cod. hoc tit.* habet eos, qui Pignora acceperunt, cum in rem actionem habeant; privilegiis omnibus, quæ actionibus perſonalibus competunt, præferri. Eſt autem privilegium Funerariæ Actioni competens non reale, ſed perſonale. Ut videantur dicta loca ita conciliand a, quod *d. l. pen.* loquatur de credito perſonali, non etiam de Pignoribus, de quibus ait *d. l. Eos*. Vid. *Gloſſ. in d. l. pen.* Connan. 4. *Comment. cap.* 17. *in fine*. Vander-Anus *De privil. cred. cap.* 1. Neguzant. *De* 20

pignor. membr. 1. *p.* 5. *n.* 28. Alias exceptiones videre eſt apud Doct. *hic & C. eod.*

21 Hæc ita de creditoribus hypothecariis. In chyrographariis non habet locum dicta regula: *Qui prior tempore, potior jure* ſed omnibus eſt æquale: jus ad bona debitoris; quæ ſi non ſufficiant, pro rata debiti cujuſque ſunt dividenda, *dict. l. Privilegia* 32. *inf. De priv. Credit.* Quo facit, quod ait J. C. in *l. ſciendum* 1. *§. ex contrario* 1. *D. de ſeparat.* quod liceat alicui adjiciendo ſibi creditorem, facere ſui creditoris conditionem deteriorem quod non eſſet, ſi haberetur ratio temporis. Æquale itaque jus eſt omnibus, ſive veniat ex contractu, ſive ex maleficio, nec creditori licet gratificari alicui per ſolutionem, quæ revocaretur ab aliis ad portionem, *l. Tupillus* 25. *infr. De his quæ in fraudem credit. &c.* etiam in caſu, quo creditorum alter eſt pauper: neque enim invenietur pauperi hac in parte conceſſa prælatio. Prærogativam autem conſequi poterit quis ſua vigilantia, citius ſcilicet excutiendo debitorem, vigilantibus enim jura ſubveniunt, *leg. penult. in fine infr. d. tit. Quæ in fraudem credit.* Quomodo in *l. quod autem* 6. *§. ſciendum* 7. *inf. d. t.* dicitur is, qui debitam pecuniam recepit, antequam bona debitoris poſſiderentur, non peccaſſe, etſi ſciverit debitorem non eſſe ſolvendo cum ſibi vigilaverit. Dico, antequam bona poſſiderentur: nam per poſſeſſionem omnium jus fit æquale, & prodeſt miſſio etiam aliis, *d. §. ſciendum & l. Cum unus* 12. *inf. de bonis auct. jud. poſſid.* Quod non tam perſonæ ſolius petentis fiat miſſio, quam creditoribus, & in rem. Similiter ſi quis ſententiam pro ſe prius obtinuerit, & ſimul executionem ante alios, iis potior erit. Quo modo & habens poſteriorem ſententiam, ſi prius obtinuerit executionem, potior eſt, *l. inter eos* 19. *infr. de re judic.* occupantis enim conditio melior, *l. ſi & jure* 10. *h. tit.* In quibuſdam locis, qui per arreſtum curavit res ſibi adjudicari, potiorem ſe facit aliis chyrographariis, ut tradit Weſemb. *De privil. credit. nu.* 9. Auctoritate quoq; publica facta executio nomine poſterioris videtur obeſſe priori hypothecario, *l. quamdiu* 6. *& l. ſi prius* 8. *Cod. de diſtract. pignor.* ſcienti tamen & tacenti, ut ſilentium ejus illi ſit nocivum.

Hactenus de priori Rubricæ parte. Altera agit de his, qui in priorem locum ſuccedunt. Contingit enim poſteriores ſolventes prioribus id, quod ſibi debitum, in eorum locum ſuccedere. Quod habet rationem, cum non interſit amplius prioris creditoris, cui debitum eſt in tuto. Quod ita demum procedit, quando & poſterior habet Hypothecam, tunc enim remote priori creditori per ſolutionem a poſteriori factam, potiſſima hujus eſt ratio, *leg. non omnimodo* 1. *Cod. de his, qui in prior. credit. locum ſuc.* Quod & obtinebit ſi debitum oblatum priori, eo recuſante acceptare, poſterior obſignatum depoſuerit: ut enim ſolutione obligatio tollitur, ita & hujuſmodi depoſitione, qua de re aliquid dicetur inferius *ad t. de uſur.* Procedit & hoc in Republ. quæ habet jus prius, ut ſcilicet & ei recte oblatio a poſteriori creditore fiat, cum nihil interſit Reip. dimittere Pignus accepta ſolutione, quam ſolum intendit *l. fin. C. d. t.* 22

Q. An mulieri recte offeratur quantitas debitæ dotis per creditores, ſi agat Hypothecaria? R. Hoc licere ſoluto matrimonio, *l. cum tibi* 10. *Cod. h. t.* non etiam ſi conſtante matrimonio mulier agat, propter inopiam mariti. Et eſt ratio, quod, cum hoc caſu dos illi ſit reſtituenda, ut ex illius fructibus ſe & familiam alat, inferretur præjudicium mulieri, ſi cogeretur pecuniam accipere, rem non fertilem. Quæ ratio non habet locum poſt ſolutum matrimonium. Videtur tamen poſſe quoque procedere etiam conſtante matrimonio, quando dos conſiſtit in numerata pecunia, eo quod non habeat mulier, ſuper quo conqueratur, cum recipiat idem in genere, quod dedit; ſi tamen deponatur apud mercatorem ad honeſtum lucrum: Quod omnino procedet, ſi mariti bona conſiſtant in pecunia numerata: alias dicta opinio non erit ita ſecura; quod pecunia in ſe ſit ſterilis & gravetur mulier oneribus matrimonii, nec ſemper ſit tutum, & obvium penes mercatorem deponere. Videatur Barboſa *ad l. Si conſtante in princ. num.* 26. *infr. Soluto matrimon.* Aliter Sarmient. 2. *Select. Interpret. c.* 12. Gail. 2. *Obſerv. cap.* 25. 23

In creditore chyrographario, & extraneo aliquo non obtinet, ut per ſolutio- 24

nem

nem creditori hypothecario factam in ejus jus ſuccedat, niſi pacto ſibi providerit, aut per Magiſtratum alterius jus ſit conſecutus; *d. l. 1. Cod. de his, qui in prior. cred. loc. ſuc.* Ubi Donell. Cujac. *in Parat. iſto tit. l. Creditor* 12. *§. A Titio* 8. *h. t.* Et hoc ita, quando pretium datum per tertium priori creditori, non etiam ſi in judicio tertium priorem non docentem de jure ſuo (ita legendum negative, ut ſenſus conſtet) vicerit; nam ſecundo eſt jus ſuum ſalvum adverſus tertium, quem præcedit; cum res judicata inter alios alii prodeſſe aut nocere non ſoleat, *leg. Claud.* 16. *h. t.* Ubi Cujac.

ADDITAMENTA.

Ad tit. 4. Qui potiores in pign. vel hypotheca habeantur, &c.

AD *n.* 2. 3. de Regula: qui prior tempore, &c. *vid. eleg.* Berlich. *part.* 1. *Concl.* 66. *n.* 1. 2, 3. 4. 5. *&* *n.* 41. 42. *& ſeqq.* ubi multas limitationes & ampliationes ad hanc Regulam invenies.

Ad n. 5. Debitor uni ex creditoribus ob pecuniam creditam bona ſua immobilia oppignoravit, eique oppignorationi, ut Magiſtratus conſentiret, & eam confirmaret, quam primum ſe curaturum promiſit, intermedio vero tempore ab alio etiam pecuniam mutuo ſumpſit, & eadem bona ſua immobilia ſtatim cum conſenſu Magiſtratus oppignoravit; quæritur quis in concurſu præferendus, *vid.* Dan. Moller *lib.* 3. *Semeſtr. c.* 26. *per tot* quem allegat Berlich. *prox. cit. loc. n.* 24.

Ad n. 10. Mutuo dans ad refectionem ædium, duplex privilegium habet; primum quod illa domus refecta cenſetur ei tacite obligata, *l. interdum* 5. *ff h. t.* ſecundum quod creditor mutuans præfertur in hypotheca illius domus aliis creditoribus, etiam tempore anterioribus, *ut hic vid.* Mynſ. *reſp.* 15. *n.* 4.

Ad n. 17. Privilegium Prælationis, an habeat locum in dote confeſſata, *vid.* Mynſ. *Cent.* .1 *obſ.* 61. Gail. 2. *obſ.* 81. Vigel. *in M. J. R. lib.* 2. *cap.* 20. *Reg.* 20. *Except.* 7. *& lib.* 3. *c.* 9. *Reg.* 29. *except.* 6.

Ad n. 18. Quoad hanc Controverſiam in Camera Imperiali diverſis temporibus diverſimode judicatum eſt; olim enim mulier ratione dotis in Camera prælata eſt omnibus creditoribus, etiam expreſſam hypothecam anterioribus habentibus, referente Mynſ. *cent.* 4. *obſ.* 13. ubi præjudicia allegat: Poſtea vero id amplius obſervatum non eſt, & creditores expreſſa anteriore hypotheca moniti poſteriori prælati ſunt, quemadmodum tradit & teſtatur Gail. 2. *obſ.* 25. *n.* 10. *verſ. an autem uxor. &c.* Ubi notabiliter addit: *Secundum hanc poſteriorem opinionem* (mulierem ſcil. ob dotis tacitam hypothecam expreſſe anteriori hypothecæ præferendam non eſſe) *intrepide judicarem, nec memini in Camera ab ea opinione mea tempore unquam receſſum fuiſſe.* Quam poſteriorem ſententiam confirmat aliquibus præjudiciis Cameralibus Author. *deciſ. Camer. Imp. Verb. hypotheca. Adde* Wurmbſ. *lib.* 1. *t.* 37. *obſ.* 3. *num.* 3. Hartman. *lib.* 2. *tit.* 26. *obſ.* 27. *nu.* 4. Roland. *lib.* 6. *c.* 5. *n.* 8. Matth. Coler. *de proceſſ. execut. part.* 1. *cap.* 2. *num.* 219. Cum autem ſententiæ Camerales vim legis habeant; Nicol. Vigel. *in M. J. R. in proloquio de ratione leg. except.* 5. Et ſecundum eas pronuntiari debeat; Herman. Vultej. *in tract. feud. lib. ſecundo c.* 3. *n.* 29. *in fin.* ne quis litem ſuam faciat, non video quo fundamento in foro & Dicaſteris hac de re hodie diſputetur; & ſemel abrogata ſententia de novo admittatur.

Ad n. 22. Sed quid ſi poſterior creditor adeo pauper ſit, ut explicare pecuniam nequeat? An debito ſuo carere & longiores moras pati cogatur, ſi alia bona non habeat? Vid. Anton. Fab. *de error. pragmat. deciſ.* 1. *error.* 4.

Qualis oblatio requiratur in jure offerendi, verbalis, an Judicialis, an realis? Tractat Neguz. *de pign. p.* 5. *membr.* 3. *&* Johan. Petr. *deciſ. Mant.* 262. *n.* 2. 3. Menoch. *de arbitr. q. lib.* 2. *caſ.* 232. & Lund. Conſil. 644. *n.* 24. Althuſ. Dicæol. *lib.* 2. *c.* 15. Weſ. *conſ.* 73. *n.* 66.

De privilegiis creditorum & jure prioritatis, ſcripſit per quinque claſſes late & eleganter Berlich. *part.* 1. *concl.* 63. 64. 65. 66. 67. 68. 69. 70. 71. 72. Carpz. *Juriſpr. forenſ. part.* 1. *conſt.* 28. *per tot.* Treutl. *vol.* 2. *diſp.* 24. *th.* 6. *&* 7. Gail. 2. *obſ.* 25. quibus adde, quæ habet hic Author. *t. de privil. credit.*

Digitized by Google

TITULUS V. C. 8. 28.

De diſtractione pignorum & hypothecarum.

SUMMARIUM.

1 *Creditor pignus invito debitore diſtrahere poteſt.*
2 *Nec diſtractum avocare poteſt debitor.*
3 *Creditor poſterior non habet jus avocandi.*
4 *Debitore vendente extraneo ſalvum manet jus poſteriori creditori.*
5 *Diſtracti pignoris effectus.*
6 *Requiſita ad diſtractionem jure faciendam.*
7 *Parte debiti licet majori ſoluta non impeditur diſtractio.*
8 *Tempore de diſtrahendo adjecto quid juris.*
9 *Quid item ſi convenerit de non diſtrahendo.*
10 *Denuntiatio quomodo facienda.*
11 *Poſt moram debitoris aut ſententiam an biennii lapſus expectandus.*
12 *Creditori non permiſſum pignus ſibi addicere.*
13 *Non invento emptore licet impetrare dominium, & requiſita ad eam rem.*

1 INter effectus pignoris conſtituti eſt, quod creditori ſit licitum, non ſolvente debitore, pignus diſtrahere, etiam invito debitore, qui venditionem Pignoris legitime conſtituti denuntiando minime impedit, *l.* 1. *& Cod. debit. vendit. pignor. impedire non poſſe*: cum creditor jure ſuo Pignus diſtrahat, *l. Si* 4. *ſup. de pign. act.* quod facto debitoris non poteſt fieri deterius; niſi tam fortis, quam uſurarum debitum creditori offeratur, aut eo nolente recipere, obſignatum deponatur, *l. convenit* 2. *&* 3. *C. Si antiq. cred. pig. vend.* quæ res faceret iniquam diſtractionem, *l. Si priuſ-*
2 *quam* 8. *Cod. h. tit.* † Non habet etiam debitor jus avocandi rem ab emptore cui res jure vendita ſit; niſi ita vendita ſit, ut intra certum tempus ſoluto a debitore pretio, emptio reſcindatur: *l. ſi creditor* 7. *§. illud* 1. *h. t.* Si creditor ſervaverit ſibi licentiam reddendi pretium & pignus recuperandi: proderit res illa etiam debitori; ceſſis tamen ei actionibus per creditorem, *d. l.* 7. *in pr.*

Similiter nec poſterior creditor habet 3
jus avocandi rem ab emptore extraneo, eidem venditam per anteriorem creditorem, *l. ceſſante* 7. *Cod. h. t. l.* 1. *&* 2. *C. Si antiq cred. pig. vend.* quia jure ſuo uſus eſt, & jus alteri quæſitum. Poteſt tamen poſterior offerre debitum ante rem venditam, *l. fin. Cod. d. t.* Dico, extraneo; nam ſi ſecundo creditori vendatur Pignus per primum, ſupereſt tertio jus offerendi debitum, *l. Cum ſecundus* 5. *in fine hoc t.* Ratio diverſitatis eſt; quia extraneus rem comparavit dominii acquirendi cauſa, quod ipſi eripi non debet: ſecundus autem creditor non tam acquirendi dominii cauſa quam Pignoris ſervandi, & per hoc debiti ſalvandi, *l. cum poſter.* 6. *h. tit.* † Si debitor vendi- 4
derit extraneo, vel priori creditori in ſolutum dederit, poſteriori jus eſt ſalvum, & contra emptorem, ad quem cum ſuo onere tranſit, *l. Si debitor* 12. *Cod. hoc tit.* & contra creditorem priorem, *l. cum prior* 3. *hoc t. l. ſi vendit.* 1. *C. Si antiq. cred.* tum quod debitor extraneo vendendo non poſſit facere cauſam creditoris deteriorem, tum quod priori in ſolutum datio fiat tantum cauſa debiti ſervandi, ut illi recte fiat ejus oblatio per poſteriorem, per quam debitum ei eſt ſalvum.

Diſtracti pignoris effectus eſt, quod li- 5
beret debitorem omnino, ſi ex diſtracto pignore conſecutus ſit creditor, quod ſibi debebatur: alias tantum pro parte qua adæquat creditum, quod manente obligatione perſonali, quæ non extinguitur per pignoris venditionem, niſi pretium ex eo comparatum adæquet debitum, *l. vetuſtiſſ.* 3. *§. ſed ſiquidem* 4. *C. de jure dom. impetr. l. quæ ſpecialiter* 9. *C. h. t.* niſi aliud habeat pactum, ut ſcilicet Pignoris pretio ſit contentus creditor *l. A divo Pio* 15 *§. ſi Pignora* 3. *inf. de re judic.* unde & econtra ſi plus fuerit in pretio Pignoris, hoc debitori reſtituendum, *d. §. ſed ſi quidem*, niſi & hoc caſu aliter convenerit, uti poteſt *l. fin. C. h. t.* propter incertum eventum pretii.

Procedunt dicta, quatenus diſtractio jure 6
eſt facta. Ad quam primo deſideratur, fiat bona fide, & ſolemniter, *l. Creditor* 4. *ſi ceſſ.* 7. *Quæ* 9. *C. hoc tit.* Bona fide

de vendere, eſt ita vendere, ut faceret
bonus paterfamilias in re propria, hoc eſt,
omnia obſervare, per quæ res facile em-
ptorem inveniret. Solemniter fieri eſt ob-
ſervatis iis, quæ in vendendis Pignoribus
requiruntur, ſcilicet rem proſcribere, id eſt
publico proclamare indicare ejus venditio-
nem certo die futuram, *d. l.* 4. Secundo,
fiat a creditore, cui Pignus obligatum eſt;
non extinctum per ſolutionem, remiſſio-
nem, renovationem, nec alias. Tertio,
ſi in ſolvendo moram fecerit debitor, quæ
7 non debet eſſe nociva creditori † adeo ut,
etiamſi pars debiti major ſoluta fuerit, non
impediatur tamen creditor totum pignus
diſtrahere, *l. Quamdiu 6. hoc tit.* Ubi id
ipſum expreſſum in terminis, niſi tamen
debitor paratus ſit reſiduum debiti ſolvere,
poſt excuſſas rationes; nam ea res faceret
improbam alienationem; quæ proprietatis
jus non auferret debitori, *l. ſi reſid.* 5. *C.
hoc tit.* Deciſio *d. l. 6.* procedit & in
caſu, quo debitor uni ex hæredibus cre-
ditoris partem ſolvit: nec enim per eam
impedientur reliqui rem totam vendere re-
ſtituto debitori eo, quod alteri ſolvit, *l.
Solutum* 11. *§. Si creditori* 4 *ſup. de pig.
act.* Similiter nec unus ex pluribus hære-
dibus debitoris parte ſua ſolvens portionem
Pignoris recipiet, niſi totum debitum per-
ſolverit, *l. Qui* 1. *C. de luit. pign.* ne
creditor afficiatur injuria, ratione Pignoris,
cujus obligatio indiviſa, *l. ſi* 1. *&* 2. *C.
Si unus ex plurib. hæred. cred. &c.*
8 . Conventum ſit de Pignore diſtrahendo,
ſi intra tempus non fiat ſolutio, necne,
nihil refert ad juſtitiam diſtractionis, *d.
l.* 4. *ſup. de pign. act.* illo tamen caſu
ad diſtractionem proceditur, ceſſo tem-
pore convento circa denuntiationem, eo
quod dies pro homine interpellet, *d.
l.* 4. hoc vero caſu præmonendus debitor
ſuper diſtractione facienda, *l. creditor
hyp.* 4. *Cod. hoc tit.* Ubi una denuntiatio
videtur ſufficere; cum lex tantum re-
quirat, notum debitori faciat creditor,
9 & teſtato dicat. † Quod ſi convenerit
de non diſtrahendo rem, illo non ob-
ſtante diſtractio erit licita; ne contin-
gat debitorem ex eo arripere occaſionem
malignandi & perpetuo differendi ſolu-
tionem Ne tamen pactum ſit fruſtra-
torium operabitur, ut non ante extre-
mam moram diſtractio procedat, quam
ponit trina denuntiatio *d. l.* 4. *ſup. de
pignor. act.* ſecundum quam accipienda
d. l. Si creditor 7. *§. fin. h. tit.* quæ in-
diſtincte dicit eſſe ſervandum pactum.

Facienda denuntiatio, debito intermiſſo 10
intervallo, quod in ſingulis videtur eſſe
decem dierum, *l. Ad peremptorium* 68.
ſup. de judic. Alias conteſtatione, alia-
ve ſolemnitate omiſſa, non præjudica-
bitur debitori, cui & contra venditorem
erit actio, & contra poſſeſſorem fraudis
conſcium, *l. cum* 4. *c. ſi vendito pig. aga-
tur.* * Aliqui poſt moram aut ſententi- 11
am, etiam biennii lapſum deſiderant,
antequam ad diſtractionem procedatur,
per *l. fin. c. de jure dom. impetr.* quam
putant huic caſui convenire. Verius tamen
eſt ei non recte applicari; cum tantum
agat de jure dominii impetrando per cre-
ditorem, ſi emptor non compareat: tunc
enim conceditur debitori intra biennium
poſt addictionem, oblato pretio, luere
pignus; quo lapſo pleno jure apud cre-
ditorem manet, ut mox dicetur.

Licet itaque creditori diſtrahere Pignus, 12
fruſtra obtinente debitore, niſi ex cauſis
ſupradictis. Sibi addicere non eſt per-
miſſum, ne idem ſibi negotium gerat,
ſimulque ſit emptor & venditor, in detri-
mentum debitoris. Adeo ut nec per ſup-
poſitam imaginariam emptoris perſonam
jure creditor rem ſibi emptam teneat,
propter colluſionem, quæ videtur ſubeſ-
ſe, *l. Et qui* 10. *C. hoc tit.* niſi ipſius
debitoris conſenſu habeatur empta: quia
ceſſat ſimulatio, cum potuerit debitor ſibi
advigilare; niſi tamen etiam dolo aut metu
iſte actus probetur geſtus, *d. l.* 10. † Si 13
nullus aut non idoneus inveniatur em-
ptor, licentia eſt creditori poſtulare (non
tamen niſi a Principe) licere ſibi poſſi-
dere Pignus, ſecundum modum præſcriptum
in *l. fin. C. de jure dom. impetrant.* Ubi
in primis deſideratur, ut ceſſanti debitori
ſit facta denuntiatio, aut ſententia con-
tra eum lata, & poſt eam biennio ad-
huc hæreat debitor in ſolutione, *d. l. fin.
§: ſancimus* 1. Ut deinde i erum venum
expoſita re, emptore nullo aut non ido-
neo comparente, denuntiatio fiat debitori;
qui ſi præſens continuo non ſolverit, aut
abſens intra tempus a magiſtratu præſti-
tutum, tunc juris dominii impetratio pro-
cedet, *d. l. fin. §. ſin vero* 5. Aliud bien-
nium, computandum a die impetrationis,
ſalvum eſt debitori, ut intra illud P gnus
lue-

Digitized by Google

§. ſi prior. 5. ſup. qui potior in pig. hab.
Etenim eo caſu etſi novatio mutet obli-
gationem, non tamen ordinem. Secundo,
de voluntaria novatione: quia neceſſaria,
quæ inducitur per judicium, quod reddi-
tur in invitum, non extinguit Pignoris
obligationem: uti nec impedit curſum uſu-
rarum *l. lite 35. inf. de uſur.* nec pœnæ
conventæ commiſſionem, *l. cum ſtipula-
ti 90. de V. O.* neque enim actor litem
conteſtando deteriorem facit ſuam condi-
tionem, ſed meliorem, *l. Non ſolet 86.
cum l. ſeq. de R. J.*

3 Satisfactione quoque Pignus extingui-
tur; non alias tamen, quam conſentien-
te creditore, ne ei fiat injuria, non ſo-
luto eo, quod debetur, *l. item 6. §. qui 1.
h. t.* Jusjurandum item delatum, & præ-
ſtitum, Hypothecæ ſcilicet rem oblatam
non eſſe, *l. ſolvitur 5. §. 1. hoc tit.*
Eſt & loco ſolutionis perceptio fructuum,
ea quanti ate, quæ adæquet principalem
ſortem, *l. Ex 1. & l. quod 2. C. de pig.
act. l. fundum 1. C. de diſtract.* niſi conve-
nerit de antichreſi ſecundum jus civile.
Operatur idem oblatio debiti obſignati
& depoſiti, *l. Si priuſquam 8. C. de di-
ſtract. pign.* Horum omnium ratio eſt
in dicta regula, ſublato principali, tolli
4 & ejus acceſſorium. † Sed ei ex diame-
tro obſtat *l. intelligere 2. C. de luit. pign.*
Cujus verba ſunt: *Intelligere debes, vin-
cula pignoris durare perſonali actione
ſubmota*. Quod reſcriptum adverſatur
certiſſimo juris principio & rationi. Qua-
re Donell. *in d. l. 2.* addit negativam &
legit: *vincula pignoris non durare:* quæ
res tolleret dubium, & regulam ſupradi-
ctam firmaret, quam & ibidem Donell.
multis confirmat: Verum non patitur
iſtam lectionem conſtans & communis
lectio affirmativa. Gl. *in d. l. 2.* retenta
communi lectione exemplum ponit in
præſcriptione, qua tolitur principalis
obligatio annis 30. hypothecaria vero an-
nis 40. ut velit per decem annos hypo-
thecariam eſſe ſine principali; ſed falli-
tur, cum & eo caſu perſonalis duret.
Dicendum videtur cum Cuj. 5. *Obſ. c.
32.* dictam *l. 2.* loqui ſecundum caſum
l. 1. ejuſdem Tit. cum eaque conjungen-
dam eſſe hoc modo: Debitori ſub pi-
gnore duo hæredes extiterunt: ſinguli
actione perſonali, tenentur pro hære-
ditariis portionibus, ex Lege 12. Tabu-
la hypothecaria autem in ſolidum. *l.
1. Cod. Si unus ex plurib. hoc tit.* pro-
pterea ſi unus ex pluribus ſolverit, tol-
litur quidem omni jure pro ejus parte
perſonalis, atque ideo ea teneri nequit,
hypothecaria vero manet, eaque conve-
niri poteſt propter indiviſam pignoris cau-
ſam, *l. qui 1. & 2. Cod. d. t. l. rem
65. in pr. inf. de evict.*

Soluto itaque prædictis modis debito, 5
Pignus penes creditorem eſt ſine cauſa;
atque ita recte debitor utitur pignoratitia.
Conceſſum tamen creditori retinere pi-
gnus, & debitorem doli exceptione re-
pellere, ratione alterius debiti, etiam chy-
rographarii tantum, quod obſtrictus ei-
dem idem debitor, *l. un. C. etiam ob
chyrog. pecuniam*, ex ratione, quod
improbe videatur pignus repetere debitor
remanens eidem obligatus reſpectu alte-
rius debiti ſine pignore, ejuſque differens
ſolutionem; hoc ipſo indicans, ſe aut
non ſoluturum, aut tardius, & deinde uti-
lius eſt creditori, incumbere pignori po-
tius, quam perſonam ſequi, *l. plus 25.
infr. de R. J.* idem habet *l. 2. Cod. de
fidejuſſ.* Quæ deciſio *dict. l. un.* ut ha-
bet locum contra debitorem, non tamen
contra alium creditorem, cui res ſecun-
do loco obligata? hic enim dolo facere
non videtur, ſi ſoluto debito priori, rem
ſibi habere velit, non oblato alio debito
priori creditori, *d. l. un. in fine*, cum
hoc non accuſaverit, & ejus cauſam
prævenerit pignus ſibi quærendo, quo
nomine potior erit priori habenti chyro-
graphariam obligationem, tempore licet
priorem.

Obſtare videtur *l. ſolutum 11. §. ſi in* 6
ſortem 3. ſup. de pign. act. ubi ſolura
ſorte, pro qua pignus eſt conſtitutum,
non poteſt retineri Pignus propter uſuras
chyrographarias, niſi & earum nomine
Pigns ſit acceptum. Cujus rationem ali-
qui ponunt in odio uſurarum, minus recte
cum jure civili non ſint odioſæ, quatenus
intra terminos ſuos conſiſtunt, *d. §. ſi in
ſortem in fine*. Dicendum videtur *d. l.
unicam* loqui de diverſa ſorte diverſo tem-
pore data; caſum vero *d. §. ſi in ſortem*
eſſe de ſorte & uſuris; quæ cum ex eo-
dem fonte procedant, & ſimul debeantur,
accipiendo pro altera tantum pignus,
non videtur habere voluiſſe pro omiſſa;
cum qui in unum caſum pepigit, alte-
rum

Digitized by Google

rum excepiſſe videatur *arg. l. ſi cum dotem 22. in pr. inf. ſol. matr.* Cuj. *hic in Recit. & 5. Obſ. c. 28. & lib. 15. c. 22.*

Quæri poſſet, an deciſio *d. l. unicæ* etiam obtineat in caſu, quo res quidem non eſt pignori data; ex alia tamen cauſa eſt penes creditorem chyrographarium. An liceat illi eam retinere loco debiti, aut impenſarum in rem factarum? Ex vi quidem verborum *d. l. unic.* hoc dici non poſſet; cum loquatur de eo, cui pignus ante conſtitutum: ratio tamen iſtius legis recte huic quæſtioni accommodatur, quod improbe videatur rem ab aliquo vindicare, non ſoluto eo, quod ipſi debetur. Quo facit *l. in rebus 38. §. poſſunt 2. ſup. Commodati, & l. Colonus 61. ſup. locati.* Sic nautæ, aurigæ merces retinere poſſunt pro ſolutione vecturæ; faber ferrarius equum pro curatione. Accurſ. *in l. ſi non ſortem 26. §. ſi centum V. 4. retinebitur ſup. de condict. ind.* Quæ ſententia Curiæ Pariſ. arreſtis comprobata eſt, ut refert Papon. *lib. 6. t. 4. c. 21. & t. 21. c. ult.*

8 Secundo, ſolvitur pignus ejus remiſſione per creditorem, etiam nudo pacto, per quod ut contrahitur, *l. cum 2. C. Quæ res pignori oblig. poſſ.* ita & extinguitur, *l. Nihil 35. inf. de R. J.* nec tantum per expreſſum, ſed & tacitum, quale cauſat redditio cautionis, qua pignoris nexus continetur, *l. creditricem 7. C. de remiſſ. pign.* argumento redditi chyrographi, quod facit videri conventum, ne petatur, *l. Labeo ait 2. ſup. de pact.* Idem operatur, & multo magis, redditio rei pignoratæ, hac mente, ut pignoris vinculum diſſolvatur, *l. Cum ex cauſa 9. C. d. t.* Remiſſio fiat a creditore, viro an muliere, non refert; cum & mulieri ſit arbitrium rerum ſuarum, & intercedere remittendo dici nequeat, ut S. C. Vellejano non ſit locus. Non refert etiam, a creditore fiat remiſſio, an a procuratore in rem tamen ſuam, quia ſibi tantum præjudicat, *l. ſicut 8. §. ſi Proc. 2. h. t.* Alias mandatum ſpeciale requiritur, *l. ſi 7. §. Videbimus 1. h. tit.* neque enim domini ſui jus poteſt facere deterius. Remiſſio fieri poteſt cuilibet etiam pupillo, quia ejus conditio non ſit deterior, ſed melior, ſi tamen ſenſum habet, *§. pupillus 9. inſtit. de inutil. ſtipul.*

Inducit etiam remiſſionem diſtractio pi- 9
gnoris, per debitorem, ſciente & conſentiente creditore, *l. ſi debitor 4. §. ſi in 1. d. l. 7. in pr. & d. l. 8. §. ſi voluntate 6. h. tit. l. 2. ſi. prob. l. cum te 4. C. de remiſſ. pign.* Idque ne decipiatur emptor, cui detrimento foret, ſi res coram creditore vendita cum ſuo onere tranſiret. Dico & conſentiente; quia non ſufficit ſola ſcientia, *d. l. 2. & 4.* Poſſet enim fieri, ut de ſuo pignore ſecurus creditor, ſuique juris bene conſcius, videat pignus vendi, non remittendo tamen jus ſuum, quod ſolet tranſire cum re ad tertium poſſeſſorem; niſi libello propoſito moniti creditores adfuerint venditioni, eique non contradixerint; videntur enim eam approbaſſe, & jus ſuum remiſiſſe, *l. ſi eo 6. C. de remiſſ. pig.* † Præſumitur & inter- 10
dum conſenſus ex ſola ſcientia, ut in caſu *l. ſi te 1. C. d. t.* ubi ſervus oppignoratus per manumiſſionem ſciente creditore liberatus deſinit eſſe materia pignoris, & *l. ſi Hypoth. 8. C. eod.* ubi in re diſtracta per fiſcum ſub haſta ſilentium ſcientibus creditoribus nocet. † Multo magis 11
remiſſum cenſetur pignus, ſi creditor conſenſerit in rei alienationem expreſſe, veluti ut vendatur, permutetur, in dotem detur, legetur, *d. l. 4. §. 1. d. l. 8. §. ſi voluntate 6. & §. venditionis 11. h. t.* niſi tamen conſenſerit, ſalva pignoris ſui cauſa, *d. §. 1.* Cujus remiſſionis effectus eſt, ut ſi rem alienatam contingat poſtea reverti in debitoris poteſtatem, non ſit obnoxia creditori, ne quidem generalem hypothecam habenti, ex ratione, quod qui ſemel conſenſit in alienationem rei, & hoc modo jus ſuum reſpuit, indignus ſit eamdem rem utpote ab initio ei ſuppoſitam, vindicare, *l. fin. C. de remiſſ. pig.* niſi dolus debitoris oriatur, *d. l. 8. §. ſupervacuum 7. cum §. ſeq. h. t.* vel remiſſio facta fuerit in finem certæ alienationis, eoque modo res alienata non fuerit: manebit enim ſalvum jus creditori; quia tantum facta remiſſio ſub conditione, quæ non eſt implera, aut non eo modo, quo debuit: ut nihil obſit ea res creditori, qui non aliter conſenſit, *d. l. 4. §. fin. & d. §. ſi voluntate.* Niſi actum egerit magis favorabilem, ut, cum creditor permiſiſſet donare, debitor rem vendiderit, *d. l. 8. §. ſed ſi permiſerit 12. cum ſeq.* Idem dicendum, ſi alienatio fuerit

Digitized by Google

rit ſine effectu, ut ſi ab ea receſſum, vel legatum repudiatum, *d. l.* 8. *§. Venditionis* 11. *& l. voluntate* 10. *h. t.*

12 Videtur etiam Pignoris jus remiſiſſe primus creditor, ſi permiſerit tertio obligari. Quo caſu poſſet dubitari, an tertius iſte in locum primi ſuccedat? Negat J. C. *in l. Paulus* 12. *h. t.* tertium in locum primi ſuccedere, cujus pecunia primus non eſt dimiſſus, qui ſuum jus remiſit, fecitque medii creditoris cauſam meliorem, qui hac via in locum primi ſucceſſit, tertius autem in locum ſecundi, qui in vindicando pignori potior, ſive fuerit privatus, ſive Reſpubl. *d. l.* 21. *in fine in pr.* niſi expreſse primus jus ſuum tertio vendiderit, hoc agendo, ut in locum ejus ſuccederet.

13 Hoc quæſtionis eſt, an in caſu, quo primus tertio obſtringi rem permiſerit, amittat omne jus circa pignus? Videtur, cum in *d. l.* 12. dicatur primus jus ſuum remiſiſſe, non quoad tertium tantum, ſed indiſtincte, ſecundum Rubricam, ſub qua *d. l.* 12. poſita, quæ agit de modis, quibus ſolvitur pignus. Quo facit *l. Titius* 9. *§. Titio* 1. *in fin. h. t.* ubi reſpondet J. C. in ſimili caſu creditorem pignus minime retinere poſſe; quamvis hoc alii accipiant non de ipſo pignore, ſed de prælatione. Verum ut dictum, obſtat Rubrica. Et hæc opinio eſt communior. Mudæus *Tr. de pign. Tit. Quib. mod. pig. ſol. n.* 14. *& ſeq.* ubi alios citat, tenentes, ordinem tantum mutari, non etiam creditorem, permittentem alteri obligari rem, jus ſuum amittere. Quæ ſententia eſt æqua, quod tantum videatur, voluiſſie cedere tertio, non autem abſolute recedere a pignore, quam & pluribus probat Mud. *d. loco.*

14 Extinguitur etiam pignus rei interitu, quia non entis nulla qualitas. Quæ res non facit, quominus permaneat perſonalis actio, ut colligitur ex dictis ante. Mutatio rei non mutat pignoris cauſam, *l. ſi fundus* 16. *l. conventio* 1. *ſup. de pignorib.* quia mutatio non facit rem periiſſe.

Solvitur denique Pignus, ſi debitori 15
ſuccedat creditor, *l. ſi rem* 9. *ſup. de pign. act.* quia res in eum caſum devenit, quo non poteſt ſtare pignus: neque enim res ſua ſibi obligatur. Pars rei ſi interierit, ut ſi inſula fuerit combuſta, pars nihilominus obligata manet, & reſtituta a debitore inſula, iterumtota obnoxia pignori, *l. fin. ſup. t.* 1. *de pignor.* Si ab alio empta inſula reſtituatur bona fide, ſumptus illi reſtituendi, quatenus pretioſior res facta *l. Pau.* 29. *§.* 2. *ſup. t.* 1.

ADDITAMENTA.

Ad Tit. 6. Quibus modis pignus vel hypotheca ſolvatur.

AD *n.* I. Oblato per qualemcunque pignoris poſſeſsorem debito, fit, ut creditor ab actione hypothecaria intentanda repellatur; ut tamen ad ceſſionem juris compellatur, offerentem oportet eſse juſtum poſseſsorem. Treutl. *vol.* 2. *diſp.* 1. *th.* 9. *lit. A* Molin *de uſur. q.* 47. *n.* 338. *& q.* 49. *n.* 344.

Ad n. V. Quod res obligata in unum caſum, vel ex una cauſa, liceat etiam pro alio debito, quod liquidum eſt, retineri, eleg. deducit Neguz. *de pign. part.* 2. *membr.* 4. *n.* 129. *& plenius part.* 5. *membr.* 4. *nu.* 2. *part.* 5. *memb.* 2. *n.* 45. *ampl.* 5. Coler. *in proceſſ. execut. part.* 1. *c.* 2. *n.* 225. Ant. Faber. *de error. pragmat. deciſ.* 1. *error.* 9.

HEN-

Digitized by Google

HENRICI ZOESII J. C.

IN LIBRUM XXI.

DIGESTORUM COMMENTARIUS.

TITULUS I. C. 4. 58.

De Ædilitio edicto, & redhibitione, & quanti minoris actione.

SUMMARIUM.

1 *Ædiles qui, unde dicti.*
2 *Ædilitium hoc edictum quando, & in quibus locum habeat.*
3 *Vitium impediens rei uſum facit locum edicto.*
4 *Vitium leve quatenus conſideretur.*
5 *Vitium oportet emptor probabiliter ignoraverit.*
6 *Venditor ſciverit, vel ignoraverit, non refert.*
7 *Fiſcus venditor non tenetur hoc edicto.*
8 *Venditor an teneatur ad damnum, quod ex cauſa rei vitioſæ paſſus emptor.*
9 *Artifex vel profeſſor alicujus artis tenetur ad omne damnum.*
10 *Edictum hoc in venditione tantum locum habet.*
11 *Cauſa hujus edicti.*
12 *Fidejuſſor quatenus teneatur.*
13 *Actio redhibitoria quando, & ad quid detur.*
14 *Quamdiu duret.*
15 *Actio quanti minoris ad quid, & quamdiu detur.*
16 *Actio hæc ædilitia an neceſſaria.*
17 *Actio in factum ex hoc edicto.*

1 ÆDilibus non tantum erat cura ædium (unde nomen illis inditum quidam volunt, (quamvis alii ab abeundo illud ductum volunt,) ludorum, viarum; ſed & annonæ, & venditionum. Proponere autem hi ſua edicta ſoliti, *inſtit. de jure natur. gent. & civili §. Prætorum 7.* † Ex quibus unum veterum 2
ſcriptis commodatum habemus, quod de venditionibus morboſorum, vitioſorumque mancipiorum, animaliumque conceptum. Quod licet tantum loquatur de mancipiis, fugitivis, erronibus, noxa non ſolutis, & jumentis, quibus quid eſſet morbi, vel vitii, quod uſum eorum miniſteriumve impediat, & propter quod emptor non emiſſet, vel ſaltem non tanti; pertinet tamen & ad omne pecus, & ad omnem rem emptam, ſive ſoli ſit, ſive mobilis, aut ſe movens, *l. 1. in princ. h. t.* Quo modo Ulpianus etiam in fundo procedere hoc edictum adſerit, ſi peſtilens diſtractus fuerit, *l. etiam in fundo 49. h. t. l. ſi prædium 4. Cod. de ædilit. actionib.*

Ut huic edicto locus ſit, oportet Primo 3
vitium præceſſerit venditionem, quod probabitur ex rerum circumſtantiis: nam quod ſequitur, emptoris periculo cedit, tanquam creditoris ſpeciei, *l. Exarrati 3. C. de action. empti.* Secundo tale ſit vitium, quod venditæ uſum impediat: unde corporis eſſe debet; agunt enim de uſu Ædiles, qui corporis eſt; ut animi vitium non faciat locum huic edicto, *l. labeo 1. §. apud Vivianum 9. l. ob 4. §. quæ 1. & ſeqq. hoc tit.* Niſi tale ſit, quod & uſum corporis impediat, *d. l. 4. §. idem Pomponius 3.* vel dictum ſit abeſſe, cum non abſit, *d. l. 4. in ſumma ſed ſi 4.* Alias animi vitium faciet ex empto actioni locum eſſe, non huic edicto, *d. §. apud Vivianum & d. §. in ſumma.* † 4
Leve vitium hic minime venit conſiderandum, uti lipitudo levis dentis, auriculæve levis dolor, febricula, *d. l. 4. in fine*, cum tantum vitium corporis miniſterium, uſumve mancipii animalis, alteriuſve rei impediens, locum huic edicto det: niſi tamen & leve vitium aut morbus

bus impediat rei uſum, *l. Idem ſi filias* 10. *in pr. hoc titulo*. Vitiorum morborumve (quibus verbis promiſcue hic utuntur Juriſconſulti) varia genera hoc Tit. paſſim referuntur, quorum explicatio ſumatur ex notis Dion. Gothofr. *ad hunc Tit.* & Briſſonii Lexico *ſuis Locis*.

Tertio emptor probabiliter ignoraverit vitium, quod latens erat, nam improbabilis ignorantia vitii exterioris faciet ceſſare hanc actionem; ut ſi cœcus homo venierit, vel cicatricem periculoſam habens in capite, aut ea corporis parte, quæ patet, *l. quæritur* 14. *hoc titulo*: Sic pectoroſus (ita enim legendum, *in l. Vel protervi* 3. *hoc titulo*) qualis eſt habens latum, & prægrande pectus, gibberoſus, curvus, pruriginoſus (a perurendo dictus Iſid. 4. *orig. cap.* 7.) mutus, ſurdus, huic edicto non dant locum; quod ejuſmodi vitia adverti potuerint, *d. l.* 3. Idem multo magis ceſſabit, ſi emptorem vitii admonuerit venditor, quia emptor non videtur vitium, aut morbum curaſſe, *l. ſi tamen* 48. *§. ei qui* 3. *&* *§. in ædilitiis* 4. *hoc titu-*
6 *lo*. * Venditoris ignorantia, vel ſcientia non conſideratur; neque enim ejus inſcitia debet ob eſſe emptori: cum non interſit, fallatur ſcientia venditoris, an calliditate, modo fallatur *d. l.* 1. *§. ajunt* 1. Azo. *hic in ſum-*
7 *ma num.* 3. * Excipitur Fiſcus *d. l.* 1. *§. illud ſciendum* 3. *hoc titulo*, quia poteſt neſcire vitia rerum a ſe venditarum. Quod eſt inter privilegia fiſci, ut exerceat hoc edictum, non tamen id patiatur: qua in re fiſcus eſt melioris conditionis, quam Reſpublica, a qua facta venditio edicto huic ſubjacet, *d. l.* 1. *§. ſi tamen Reſpubl.* 4.

8 Quæri poteſt, an etiam vi edicti ædilitii ad damnum nomine rei vitioſæ acceptum teneatur emptori venditor? Diſtinguendum: nam aut ſciens vitium vendidit, vel ignorans. Illo caſu ad omne damnum, quod paſſus eſt emptor eo nomine, tenetur venditor, *l.* 1. *C. hoc titulo*, ne ejus malitia ſit impunita, etiamſi extrinſecus hoc damnum advenerit, *l. Julianus* 13. *in pr. ſup. de action. empt.* Quo caſu non liberabitur ſolvendo duplum rei, ſecundum *l. unicam C. de ſent. quæ de eo, quod intereſt, profer.* nam quod intereſſe non excedit duplum, obtinet tantum in caſibus certis, hic autem caſum incertum facit dolus, ut recte tradit D. Mudæus, *ad d. l.* 13. *in pr. n.* 24. *de act. empt.* hoc vero caſu tenetur, quanti minoris emiſſet emptor, non etiam ad id, quod extrinſecus intereſſe poſſet propter bonam fidem, *d. l.* 13. *in pr.* Quod & dicendum, ſi venditor ignorans affirmaverit rei bonitatem, *d. l.* 13. *§. item qui furem* 1. cum dolo careat.
† Et hæc ita niſi artifex, vel profeſſor 9
alicujus artis vendiderit, aut locaverit, qui non facta diſtinctione inter ſcientiam, & ignorantiam vitii, tenetur ad omne damnum, *l. ſed addes* 19. *§. ſi quis* 1. *ſup. Locat.* ubi alias male diſtingueretur inter locatorem vaſis, & prædii vitioſi. Et licet ibi textus loquatur tantum de re locata, recte tamen ejus deciſio trahitur ad venditam, licet communiter diſtinguant; minus recte, cum non detur bona diſtinctionis ratio, ut dictum ſupra, *ad t. Locati*, & textus in *l. tenetur* 6. *§. ſi vas* 4. *ſup. de act. empti*, non ponat diſtinctionem inter rem locatam, & venditam, Mud. *ad d. §. ſi vas*.

Finis hujus edicti eſt, ut deceptis ſuc- 10
curratur emptoribus. Dico emptoribus; nam in venditione quarumcumque rerum tantum locum habet edictum ædilitium, *l. ſciendum* 63. *h. t.* Ut non veniat extendendum ad locationes *d. l.* 63. Ubi J. C. reddi hanc rationem tradit, vel quia nunquam iſtorum de hac re fuerat juriſdictio, vel quia non ſimiliter locationes, ut venditiones fiunt, ſcilicet, cum tali fraude & nocumento. Vult tamen Cujac. 12. *Obſerv. cap.* 38. non eſſe parvam rationem producendi edicti ad Locationes Conductiones. Non obtinet quoque in donationibus, *l. Ad res* 63. *h. t.* Ubi ait J. C. Etenim quid ſe reſtituturum donator repromittit, quando nullum pretium interveniat; Cum etiam æquum non ſit donatorem donatario meliorationes, quas fecit, reſtituere, ne ex ſua liberalitate damnum ferat, nec debeat donatarius de gratuito munere queri, ſecundum illud vulgare: Equi donati dentes non eſſe inſpiciendos. Ceſſat etiam, ſi vitium fuerit ſanatum, vel morbus ſublatus, quia ceſſat cauſa; *l. Quod ita* 16. *h. t.* licet id pendente lite contigerit. Pet. Follerus *in ad-*

dit. ad Marantam *in Specul. p.* 4. *diſt.* 4. *num.* 60.

11 Duæ itaque cauſæ ſunt, quæ faciunt locum huic edicto. Prima, ſi res tali vitio affecta fuerit; quo præſcito emptor non erat empturus: altera, quo præſcito empturus quidem erat, ſed non tanti: Ut duæ ſint actiones ex hoc edicto emptori contra venditorem, ejuſque hæredem, *l. cum autem* 23. *§. hæ act.* 5. *hoc tit.*

12 Eſt & recurſus emptori contra fidejuſſorem, non quemcumque; ſed qui univerſam cauſam emptionis acceptat, uti ſervum tradi, ſervo evicto duplum præſtari; furtis, noxiiſque ſolutum eſſe, non fugitivum, non erronem, *l. Latinus* 56. *h. t.* Servi, vel filiifam. nomine tenetur pater vel dominus, *d. l.* 23. *§. ſi ſervus* 4. *h. t.*

13 Prior actio reſpondens priori cauſæ, eſt Redhibitoria, ex eo dicta, quod res venditori redhibeatur, id eſt reſtituatur, *l. redhibere* 21. *h. t.* Quod procedet non tantum, ſi res principalis talis ſit, ut, proviſo vitio aut morbo, eam emptor empturus non fuiſſet; ſed & ſi in acceſſorio tale vitium fuerit, quod ſit pars emptionis, *l. Quod ſi* 31. *§. fin. & l. itaque* 32. *h. t.* Paria quoque jumenta ſi venierint ſimul, quorum alterum in ea cauſa eſt; ut redhiberi debeat, omnia redhiberi poſſunt, aut debent, ſecundum commoditatem emptoris, & venditoris, *l. cum ejuſdem* 34. *§. interdum* 1. *& l. Ædiles* 38. *§. fin. h. t.* niſi non ut paria ſint vendita; ſed ſimpliciter quatuor jumenta; quia nonniſi id, quod morbo, vitiove affectum redhibendum eſt, *d. §. fin.* Nec tantum vivum: ſed & mortuum mancipium vel jumentum redhiberi poteſt, *d. l.* 37. *§. & fere eadem* 3. *leg. ſi hominem* 47. *§. poſt mortem* 1. *h. t.* eo quod ex poſt facto non decreſcat obligatio per mortem, alienationem, vel alias, *l. Evicta* 16. *§. ſi ſervus* 6. *inf. tit. ſeq.* Continetur hac actione, ut venditor rem recipiat cum fructibus & acceſſionibus, & venditor viciſſim reddat pretium cum uſuris, & intereſſe, *l. illud* 29. *§. condemnatio* 2. *hoc tit.* Imo non alias compelletur emptor venditori hominem reſtituere, niſi eum indemnem ſuper eo, quod vitii nomine ei accidit, ſervaverit, *d. l.* 29. *in fine.*

Actioni huic tempus ſex menſium ut 14
illum præſcriptum eſt, currens ex die venditionis, vel ex eo, quod dictum, promiſſumve quid eſt, *l. ſecundum* 19. *in fine h. t.* cujus lapſus non excludit emptorem, quo minus quanti minoris agat intra annum, *l. Si tamen* 48 *§. non nocebit* 2. *h. t.* Interdum etiam intra LX. dies redhibitio facienda, quando agitur de jumentis ornamentorum cauſa redhibendis, *d. l.* 38. *in princ.* vel ſi venditor de his, quæ Edicto Ædilium continentur, non caverit, non adempto tamen ſex menſium ſpatio, quatenus intereſt emptoris, *l. Si venditor* 28. *hoc tit.* Menſium etiam duorum ſpatio concluſa redhibitio, quando ita convenit inter partes, niſi cauſa aliud poſtulaverit. Valet etiam pactum, ut redhibitio fiat in perpetuum, *l. Quod ſi nolit* 31. *§. ſi quid ita* 22. *& §. in cauſæ* 23. *h. t.*

Altera actio reſpondens poſteriori cau- 15
ſæ eſt: Quanti minoris, vel æſtimatoria, cui locus eſt ſecundum dicta, quando res habet tale vitium, quod non impedit quidem omnem rei uſum, ac præcognitum non avertiſſet emptorem ab ejuſdem emptione; non tamen eodem pretio; ut hac actione petatur refundi, quanti minoris res eſt, *l. Quoties* 61. *hoc tit.* Præſcriptum hoc anni tempus utile, *d. l.* 38. *in princ.* In quo differt a priori, quæ concluſa ſexaginta diebus, aut ſex menſibus: uti & in eo, quod per illam reſolvatur contractus, non per hanc, qua pretium ſuperfluum tantum petitur: & denique in eo, quod illa ſemel proponatur, hæc etiam iterato, ex diverſis tamen cauſis, ne alias Emptor lucrum conſequatur, eamdem rem bis æſtimando, *d. l.* 31. *§. ſi quis egerit.*

Poſſet dubitari: An hæc actio Æ- 16
dilitia ſit neceſſaria? Dubitandi cauſa eſt, quod ſuperſit actio ex empto, qua emptor ſe ſalvet, *l. Julian.* 13. *in princ. ſup. de act. empt.* Dicendum tamen eſſe differentiam inter has duas actiones, ſi quidem ex empto ſit civilis, perpetua, generalis, in ſimplum, rei perſecutoria; hæc vero temporalis, prætoria, ſpecialis, pœnalis, quia ex contumacia venditoris, pretium, & acceſſiones non ſolventis, in duplum ſit condemnatio, *l.*

Re-

· *Redhibitoria* 45. Cujac. *in Recitat. Codic. eod.*

17 Præter has actiones etiam in factum actionem Æ diles ſuo Edicto propoſuere, cujus mentio in *l. Hi enim* 40. 41. 42. *h. t.* Verba hæc ſunt: *Ne quis canem, verrem, vel minorem aprum, lupum, urſum, pantheram, leonem, aliudve quod noceret animal, ſive ſoluta ſint, ſive alligata, ut contineri vinculis, quominus damnum inferant, non poſſit, qua vulgo iter fiet, ita habuiſſe velit, ut cuiquam nocere, damnumve dare poſſint, ſi adverſus ea factum erit, & homo liber ex ea re perierit, ſolidi ducenti; ſi nociturum homini libero eſſe dicetur, quanti bonum æquum judici videbitur, condemnetur, cæterarum rerum, quanti damnum datum factumve ſit dupli.* Quam pœnam vult etiam obtinere Covar. *ad Clement. Si Furioſus parte* 2. *§.* 4. *n.* 11. in circumforaneis feras beſtias adducentibus, ſi per eas minus caute habitas, damnum detur. Menoch. autem 2. *Arbitr. caſu* 366. *&* *caſu* 368. cenſet puniendos extra ordinem, *arg. l. ultim. inf. De extraord. crimin.*

ADDITAMENTA.

Ad lib. 21. ff. tit. 1. De Ædilitio Edicto, & redhibitione, & quanti minoris actione.

AD *n.* V. Venditor Equi, redhibitoria in factum actione, pro omnibus vitiis equi internis & non apparentibus, conveniri poteſt: Videlicet, ſi equus ſit Calcitroſus, hoc eſt pedibus feriens, *l. bovem* 43. *verſ. unde quidem hoc tit.* Item ſi lunaticus aut phreneticus ſit, *l. Labeo* 1. *§. apud Vivianum* 9. *in fine eod.* Item ſi ita pavidus ſit, ut ſemetipſum turbet & eripiat, *d. l. bovem §. ea quoque jumenta &c.* Item ſi transjungi non poſſit, aut unum tantum jugum patiatur, *l. ædiles ajunt* 38. *§. quæſitum* 8. *hic* (Transjungere autem ſecundum *Speckban quæſt. Jur. Cent.* 1. *quæſt.* 118. eſt jugalium loca mutare, quadrigæ locum mutare, temonarium facere, qui præcedere ſolitus ſit, vel dextrum facere, qui ſiniſter eſſe ſolebat vel contra) Item ſi ſit retrogradus. *Specul. tr. de reſc. vend. §. & nunc dicendum num.* 2. Ac denique ſi habeat ſuper oſſa vel gallas, *Specul. & Speckban. d. loco.* Secundum Coler. in proceſſ. Executiv. *parte* 1. *cap.* 1. *num.* 71. *& ſeqq.* De jure Saxonico, venditor Equi, de tribus tantum tenetur vitiis. I. Quod non ſit retrogradus. II. Quod cœcitate latente vel inviſibili non laboret; & III. Quod non ſit Scabioſus. Sed hæc omnia ex conſuetudine diverſorum locorum variantur; & pro aliquibus locis tantum. Quatuor Vitia, inter quæ neque Cœcitas reputatur; *vid.* apud Carpzov. *p.* 2. *Conſt.* 34. *def.* 17.

Ad n. III. Redhibitoria quando ceſſet propter lignum accidens, *vid. Surd. deciſ.* 146.

Moribundo jumento vendito, an, & quatenus venditor ad reſtitutionem pretii teneatur, vid. Berlich. *deciſ.* 77. *Franc. Viv. deciſ.* 382.

Si porcus venditus lanias habeat, quas artifices, & apertione palati, & inſpectione linguæ facile deprehendere poſſunt, locus non eſt redhibitioni, nec venditor pretium reſtituere tenetur, ſed emptor ſibi imputare debet, quod oculari inſpectione uti noluerit; Emptor enim animalis vitioſi aut morbidi non poteſt repetere pretium, ſi morbus fuerit patens ac viſibilis, *vid.* ※ *numer.* 5. *hic* & Carpzov. *part.* 2. *conſtitut.* 34. *def.* 16.

TITULUS II. C. 45. 56.

De evictionibus, & duplæ ſtipulatione.

SUMMARIUM.

1 *Evictio quid?*
2 *Ad evictionem tenetur venditor ex natura contractus.*
3 *Finis evictionis, & ad eam requiſita.*
4 *Effectus evictionis.*
5 *Pretium in caſum evictionis quod reddendum.*
6 *Stipulatione duplæ quid contineatur.*
7 *Intereſſe in hac materia duplum pretii excedere non poteſt.*
8 *Evinci res jure quando dicatur.*
9 *Fidejuſſor venditoris evincere rem nequit.*

10 *De evictione tenetur & dans in ſolutum, & permutans.*
11 *Venditor hæreditatis non tenetur de evictione.*
12 *Venditor non tenetur, propter agnatum retrahentem rem.*
13 *Donator non tenetur de re donata evicta.*
14 *Neque legans de re legata.*
15 *Maritus an re dotali evicta agere poſſit?*
16 *I. Evictio ceſſat, re necdum evicta.*
17 *II. Si convenerit de non præſtanda evictione.*
18 *III. Si emptor rem alienam ſciens emerit.*
19 *An eo caſu re evicta ſit emptori reſtituendum pretium?*
20 *Stipulatio ſuper evictione ſalvat jus emptoris.*
21 *IV. Si res probibita alienari emptore ſciente, & an eo caſu proſit emptori ſtipulatio ſuper evictione?*
22 *V. Si emptor venditori non fecerit denuntiationem de lite mota.*
23 *Denuntiatio etiam ſcienti facienda.*
24 *Intellectus* l. Eum, qui De R. J. in 6.
25 *Sententia lata contra emptorem ex perſona venditoris, de novo agi non poteſt.*
26 *An eo caſu ſit emptori regreſſus contra venditorem?*
27 *Sententia lata pro emptore, non teneri ſumptuum nomine venditorem.*
28 *Argumenta ſententiæ contrariæ reprobantur.*
29 *Denuntiatio pluribus etiam venditoribus facienda.*
30 *Clericus in cauſa evictionis, tenetur ſequi forum laici.*
31 *VI. Ceſſat evictio facto emptoris.*
32 *Appellatio omiſſa per emptorem cui noceat.*
33 *Re ante evictionem extincta huic actioni locus non eſt.*
34 *VII. Creditor vendens pignus non tenetur de evictione.*

SPectat & hic Tit. ad emptionem-venditionem], quod contingat rem alienam vendi, eamque ideo, ejuſve poſſeſſionem evinci, ut paſſim hic textus loquuntur, id eſt abduci ab emptore, ea
translata a victo ad adverſarium. † Ut 1
evictio ſit rei noſtræ, quam adverſarius
legitimo titulo acquiſivit, per judicem facta recuperatio. Evinci res cenſetur, non tantum ſi emptori auferatur ejus poſſeſſio: ſed & ſi emptor contra poſſeſſorem agens nihil obtinuerit, *l. Evicto 16. §. duplæ 2. h. t.*

Ad evictionem præſtandam, etſi nihil 2
convenerit, tenetur tamen venditor ex empto, ſecundum naturam contractus, *d. l. 16. in pr.* Solet nihilominus emptor, in caſu Evictionis, ſtipulatione duplæ vel ſimplæ ſibi providere, *l. Si dictum 56. in pr. hoc titulo*, quæ ſtipulatio eſt una ex ædilitiis ſtipulationibus, *l. ſtipulat. 5. infr. De V. O.* Qua de cauſa hic Tit. ſubjungitur iſti ædilitio edicto, & in Codice ſubjicitur materiæ ſtipulationum. Ut autem ſtipulatio interpoſita fuerit, actioni tamen ex empto locus erit, ſi eam elegerit emptor, quod eidem renuntiaſſe non cenſeatur, *l. Sed etſi 19. h. t.*

Finis evictionis eſt, ut ſervetur inde- 3
mnis emptor. Quo modo ut ei locus ſit, oportet. Primo, res aliena ſit vendita. Secundo, ut ob Evictionem rem emptor non habeat: quamvis ſi a ſciente res aliena ignoranti vendita fuerit, priuſquam evincatur, utiliter ex empto agat emptor in id, quanti ſua intereſt. Nam licet in hoc tantum teneatur emptori venditor, ut de Evictione caveat repromiſſione nuda, vacuam poſſeſſionem tradat, non etiam dominium; ſcienter tamen vendentem rem alienam ignoranti facit dolus malus ſtatim convenire poſſe ex empto ab emptore in id, quod ſua intereſt, *l. Servus 30. ult. ſup. De act. empti.*

Effectus Evictionis eſt, ut emptor con- 4
ſequatur rei pretium, & præterea quanti intereſt rem evictam non eſſe, ſi alias in venditione dictum non ſit, quantum pro evictione venditorem præſtare oporteat, *l. ſi in venditione 61. & l. Evicta 70. h. t.*

Ubi quæri poſſet: An in caſu Evictio- 5
nis pretium reddendum ſit, quod fuit tempore venditionis, an vero quod eſt tempore evictionis? Potius eſt ut illud veniat, quod fuit tempore venditionis, ſecundum *l. Bonitatis 31. hoc titit.* & facit ratio; nam ſi majus pretium fuerit tempore evictionis, hujus nomine agetur

ad

Digitized by Google

ad intereſſe. Mudæus *De actionib. empt. cap. Ad quid committatur ſtipulatio nu.* 37. Garcias *De expenſis c.* 18. *n.* 5. *&* 6. Duar. *ad l.* 10. *C. h. t.*

6 Stipulatione ſimplæ emptor ſimplum conſequitur, non etiam quod intereſt, quia non poteſt dici contineri ſub ſimplo, ad quod tamen ex empto tenetur venditor, ex natura contractus, cui ſtipulando non renuntiavit Stipulator duplæ conſequitur duplum pretii conventi, etiamſi minoris interſit, *l. Ex mille* 64. *in princ. hoc titulo*, cum ſtricto jure ejus tantum habetur ratio, quod conventum eſt, *arg. §. alteri* 19. *inſtitut. De inutil. ſtipul.*

7 Unde alia hic eſt quæſtio: An intereſſe in materia evictionis excedat verum rei pretium? Videri hoc poſſet, cum textus ſimpliciter loquantur, & indiſtincte id, quod intereſt, præſtandum eſſe dicant, *l. Venditor* 8. *hoc tit.* Verius tamen non excedere duplum per *l. Titius* 43. *in fine cum ſeq. ſup. De actionib. empti*. Quo facit, quod pleræque leges reſtringant intereſſe ad duplum pretii venditionis; & præcipue *l. unica C. de ſent. qua pro eo, quod intereſt profer.* ubi intereſſe in caſibus certis, ut hic, duplum pretii conventi non excedit. Hinc ſervo, cui delata hæreditas, evicto non venit æſtimatio hæreditatis, ſed tantum pretii conventi, quod iniquum videatur in tantam quantitatem teneri venditorem, *d. l.* 43. *in fine*. Ut dictæ l. 8. generalitas ſit reſtringenda. Tota itaque re evicta, totius præſtandum venit intereſſe, parte vero evicta tantum partis. An autem parte evicta agi poſſit ad intereſſe totius, dicetur infra, *titul. De re judicata*.

8 Hæc ita, quatenus res jure evincitur. Jure non evincitur ab eo, qui vendidit, ex regula, quod qui alio evincente de evictione tenetur, ipſe evincere vel controverſiam facere non poſſit, etiamſi alio jure dominium quæſierit, quia res ea non proficit venditori contra Emptorem, cui integrum eſt exceptione elidere intentionem venditoris, niſi malit re ablata duplum conſequi, *l. Vindicantem* 17. *hoc titul.* Idem in hærede venditoris, juris eſt, ut nec ille controverſiam facere poſſit, etiam ſuper re, quæ ejus fuit, *l. Sive* 14. *Cod. h. t.* quia cogitur præſtare factum defuncti, *l. Cum a matre* 14. *C. De rei vindic.* Quod maxime procedet, ſi jure hæreditario agat, nam proprio agens admitti videtur: rejiciendus tamen per exceptionem, qua de re plenius actum ſupra *t. De rei vindic.* Quo caſu, ſi omiſſa exceptione paſſus ſit emptor evinci rem, ſalva ei nihilominus eſt actio, vel ex ſtipulatione, vel ex empto, contra hæredem, *l. Sed etſi* 18. *h. t.*

Dubium: Quid juris in fidejuſſore venditoris, an & hic rem evincere poſſit? Quod negandum; quia vindicanti obſtet exceptio doli mali, *l. exceptione* 11. *C. h. t.* cum controverſiam ex ſua perſona moveat ſuper re, quam ſalvam debet præſtare emptori. Nihil obſtante *l. fin. C. eod.* Quæ non loquitur de fidejuſſore, ſed de ipſius hærede, qui ex ſua perſona non impeditur vindicare rem, pro qua defunctus intervenit ſalva tamen & contra hunc actione Evictionis, ex dicta ratione, *d. l. fin.* Facit in hanc rem, quod fidejuſſor tantum repellatur ratione præſtiti conſenſus in rem vendendam, quo ſibi præjudicat, & venienti ex jure ejus, ſcilicet hæreditario, non etiam proprio, quo hæredi permiſſum vindicare rem ſuam, quia non conſenſerit. Barboſa, *ad l. Lucius* 39. *num.* 24. *& ſeq. inf. Soluto matrimon.* 9

Venditor itaque tenetur de evictione, & ejus hæres, fidejuſſor, & omnis venditori ſimilis: ut etiam locum habeat in donatione in ſolutum, quæ eſt loco venditionis. In permutatione poterat videri non habere locum, ex eo, quod permutatio rei alienæ non teneat, *l. ſicut* 1. *ſup. De re permut.* Reſponſum tamen evictis prædiis permutatis concedi actionem ad intereſſe illi, cui ſunt evicta, *l. Si permutationis* 29. *C. h. t.* eo modo, quo actio eſt contra vendentem rem ſacram * De venditore hæreditatis non venit dubitandum: nam eum non teneri quoad res ſingulares evictas reſcriptum in *l. Emptor* 1. *C. h. t.* Et Ratio eſt, quod hæreditas vendita ſit talis, qualis eſt. Quo facit, quod emptor teneatur perſequi ſingulas hæreditatis res ſuis ſumptibus, ſuo periculo: ut multo minus; ſi qua res evincatur, contra venditorem illi ſit actio; quem extra periculum ponit, quod hæreditas, quem vendidit, ſit hæreditas, *l. cum hæreditatem* 7. *&* 8. *ſup. De hæred. vend.* niſi aliud actum ſit, *d. l.* 1, 10 11

aut de ſubſtantia ejus affirmaverit venditor; debet enim præſtare id, quod affirmavit eſſe, cum ideo pluris vendiderit; *l. Niſi* 15. *ſup. d. t. l. Ea*, *quæ* 43. *ſup. De act. empti*. Quod & videtur dicendum, venditis rebus aliis univerſitatis, & ſimilibus, *l. ſervi* 5. & *l. Nave* 36. *h. t* Gomez. 1. *Var. c.* 2. *n.* 44.

12 Moveri hoc poſſet dubium: An teneatur de Evictione venditor, propter agnatum, retrahentem rem jure proximitatis; Negandum: cum non ideo avocetur ab emptore res, quæ aliena ſit; ſed quod jus municipale præfert agnatum extraneo emptori, ut res in familia maneat: qua in re nullum verſatur peccatum, vel mala fides venditoris, qui non cauſavit retractum, cui demum poſt rem translatam in extraneum eſt locus. Ut rei jam venditæ caſus iſte advenire cenſeatur, atque ita non tam venditori, quam emptori nocere debeat, *leg. Cum in* 3. *hoc titulo*. Facit quod emptor hujuſmodi juris ignarus non fuerit, vel eſſe non debuerit, ut ſibi imputet, ſi rem retinere nequeat, non etiam venditori, cujus nulla culpa argui poteſt. Tiraquell. *De retractu p.* 1. *ſ.* 1. *Gloſſ.* 9. *n.* 34. Gomez. *d. c.* 2. *n.* 40. *in fine arg. leg. Lucius* 11. *h. t*

13 Alia eſt dubitatio de donatore. Et hunc non teneri de re donata evicta reſponſum in *l. Ariſto* 18. *fin. inf. de donation.* quia Evictio fit ratione pretii, quod abeſt; non abeſt autem donatario, cum donatio ſit liberalitas. Præterea ſi propter evictam rem donatam pretium poſſet repeti a donatore, is ſuæ donationis pœnam pateretur, *l. Ad res donatas* 62. *ſup. t.* 1. cujus in donando non alius fuit animus, quam ut res donata eo modo & jure penes alium foret, quo ipſe habebat. Si tamen ſciens quis rem alienam donaverit ignoranti, datur decepto actio de dolo, ratione ſumptuum, quos in rem fecit: nam eorum illi abeſt pretium dolo donatoris, qui non debet alteri obeſ-

14 ſe, *d. ſ. fin.* & *d. l.* 62. † Idem jus ponendum in re legata, quod videatur legans nonniſi jus quod circa rem habeat, *l. Si domus* 71. *ſ. fin. de leg.* 1. Niſi res in genere fuerit legata, & ea quæ præſtita, evicta; tunc enim ex teſtamento eſt actio contra hæredem, qui rem alienam tradendo non ſatisfecit voluntati defuncti, *l. Heres* 58. *h. t.* Gomez. *d. c.* 2. *num.* 36.

Dubitatur & de marito, an re dotali evicta agere de Evictione poſſit? Communiter diſtinguunt, an dos a traditione cœperit, an a promiſſione. Illo caſu Evictioni locum negant, quod traditio ſine promiſſione nullam habeat adjunctam obligationem, quæ teneat tradentem ad Evictionem, ut videatur eſſe inſtar donationis, quæ non obligat ad Evictionem, ſecundum jam dicta: hoc vero caſu locum ei dant. Hanc diſtinctionem probant per *l. Evicta* 1. *Cod. de jure dot.* Ubi ratione promiſſionis, ſive pollicitationis interpoſitæ ex ſtipulatu agi poteſt, quod promiſſor dotis ſe conſtituerit debitorem; debitor autem de re, quam ſolvit, evicta teneatur. Videtur tamen iſta diſtinctio minus recta, quod in *l. Quoties* 16. *inf. De jure dot.* detur locus Evictioni, in caſu, quo dos æſtimata data eſt evicta, non facta diſtinctione, cœperit a traditione, an a pollicitatione dotis aſſignatio. Nihil obſtante *d. l.* 1. Quæ ſe non fundat in iſtiuſmodi diſtinctione, nam mentio promiſſionis vel pollicitationis ibi facta referenda ad promiſſionem præſtandæ Evictionis, non etiam præſtandæ dotis. Faber *ad d. l.* 1. Ex ſtipulatione autem interpoſita quin locus ſit Evictioni, non eſt dubium, *l. Sciendum* 52. *hoc. tit.* Ita autem Evictioni locus erit, ut quidquid maritus eo nomine conſequitur, id ad mulierem redigatur; cum non debeat maritus lucrari damno mulieris, & ſufficiat eum indemnem ſervari, *d. l.* 16. Patitur iſta res exceptionem, ſi bona fide res in dotem data fuerit non æſtimata. Dolus interveniens de dolo actionem dat, niſi a muliere ſit interpoſitus, contra quam actio famoſa non intendenda: ſed in factum agendum, *d. l.* 1. *in fine*. 15

Hæc ita, quatenus Evictioni locus eſt quam contingit variis caſibus ceſſare. Primo ſi res, quam conſtat eſſe alienam, necdum ſit evicta, *l. qui* 3. *C. hoc. tit.* cum necdum habeat, quod conqueratur emptor, qui rem pacifice poſſidet: niſi venditor ſciens alienam ignoranti vendiderit: nam tum poteſt emptor utiliter agere ex empto, *d. l. Servus* 30. *ſup. de act. empti*. 16

Secundo, ſi convenerit, ne præſtetur 17

Evi-

Digitized by Google

Evictio, præcipue parte ſciente rem alienam eſſe: quia non habet quod queratur, niſi de ſe. Quod ſi Emptor ignoraverit rem alienam eſſe, venditor autem ſciverit, non proderit eidem ejuſdem conventio, cum in dolo ſit, *l. Ex empto* 1. *in fine ſup. De act. empti.* Si uterque ignoraverit, faciet dicta conventio emptori quidem ad intereſſe actionem denegari, pretium tamen non impediet eidem reſtitui debere: cum bona fides non patiatur emptorem retinere rem, venditori autem pretium lucro cedere, *d. l.* 11. *in fine*.

18 Tertio: ſi emptor rem alienam ſciens emerit, & de Evictione nihil convenerit, imputet enim ſibi quod rem, quam ſciebat alienam, evinci poſſe non adverterit.

19 Quo caſu quæritur: An re evicta ſit emptori ſalvum jus ad repetendum a venditore pretium? Poſſet videri prima facie, inſpectis verbis *l. ſi fundum* 27. *C. hoc tit.* ne quidem ad illud eſſe jus emptori, eo quod cum ſciverit rem eſſe alienam, donaſſe illud videatur. Verius tamen hoc ei reſtituendum eſſe, nam iniquum eſſet illud penes venditorem manere ratione rei venditæ, ad quam ei nihil juris erat, & foret contra textum in *l. ſi me*, & *Titium* 32. *ſup. ſi certum pet.* & *leg. nam hoc natura* 14. *ſup. de condict. indeb.* Ubi dicitur æquum & bonum eſſe, pecuniam meam, quæ ad te pervenit, a te mihi reddi. Quæ hoc in caſu non poteſt videri donata, cum data ſit ex cauſa, & donatio non præſumatur. Nihil obſtat *d. l.* 27, nam accipienda non de pretio, quod venditori numeratum eſt, ſed de litis æſtimatione, quam domino rem vindicanti ſolvit emptor, vel creditori pignus vindicanti? nam ut pretium penes venditorem maneat, nulla patitur æquitas, *d. l.* 11. *§. fin.* Cujac. *in recit. ad d. l.* 27. Covar. 3. *Var. Reſol. c.* 17. *n.* 1. & 2. Facit pro iſta parte *l.* 3. *§. emptor C. Communia de leg. & fideicomm.* Ubi ſcienter emens rem obnoxiam fideicommiſſo, exiſtente ejus conditione, re avocata, pretium a venditore repetit. Facit etiam *leg.* 1. *C. de vendit. pignorib.* Ubi non obſtat mala fides, quominus pretium repetatur.

20 Dixi ſupra, etſi de Evictione nihil convenerit, nam ſtipulatio ſuper Evictione interpoſita faciet emptori actionem ſuam ſalvam, *leg. ſi fratres* 7. *C. Com. utriuſque judic.* excipiunt caſum dictæ *leg.* 3. *§. Emptor*, ubi emptori, ſcientiam rei gravatæ habenti, non prodeſt ſtipulatio duplæ. Quod ibi ſingulare eſſe notat Accurſ. ne temere quis accedat ad emendas res gravatas, contra defuncti voluntatem; qua de cauſa & res ejuſmodi uſucapi nequeunt, *d. l. fin. §. ſi autem ſub conditione*. Cujac. *d. loco*.

Quarto: Si res erat prohibita alienari 21
emptore non ignaro, ut quia dotalis. Ubi quæritur: An ſaltem ſtipulatio ſuper evictione rei dotalis emptæ teneat? Poſſet hoc videri, ſecundum jam dicta, quod rem alienam ſcienter ementi proſit ſtipulatio ſuper evictione *d. l. ſi fratres* 7. *C. Com. utriuſque jud.* & ita vult Faber. *Inſtit. quibus alienare non licet in princ. n.* 8. Cui contradicere videtur *leg. Cum lex* 46. *inf. De fidejuſſorib.* Ubi contractui prohibito adjectus fidejuſſor non tenetur, ne hac via contingat legis prohibitioni illudi. Sunt, qui in conciliationem volunt ita procedere in muliere alienante rem dotalem, quia ex quo prohibita eſt alienatio rei dotalis in favorem mulieris, ne maneat indotata, cenſetur etiam prohibita fidejuſſio, quod per eam ad alienationem deveniatur, *d. l.* 46. Si vero a viro fiat ſtipulationi ſubjecta locum dant. Rationem differentiæ ponunt, quod in muliere lex alienationem & contractum prohibeat: in viro vero alienationem quidem, non etiam contractum; ſed ratio non eſt firma. Ut verius ſit, ne quidem in viro alienante rem dotalem ſtipulationem eſſe efficacem; cum ubi non valet principale, propter legis prohibitionem, nec debeat tenere ſtipulatio eodem modo prohibita, quo principale, *l. Non dubium* 5. *cod. de legib.* Etiam cum Bart. *ad l. cum vir.* 42. *infr. de uſucap.* tenet Barboſa *ad l.* 1. *p.* 5. *n.* 50. & *ſeq. inf. ſoluto matrim.* Pro quo facit argumentum *d. §. emptio*. Ubi rem gravatam ementi ſcienter non prodeſt ſtipulatio duplæ.

Quinto: ſi emptor non denuntiaverit 22
venditori motam controverſiam ante concluſionem in cauſa, *l. Parentes* 20. *Cod. hoc tit.* Peccat enim emptor, non advocando venditorem, cui poterat ſuiſſe juſta defenſionis cauſa, ſcilicet ſcien-

ti melius rei a ſe venditæ jus & conditionem. Niſi tamen venditoris cauſa fuerit notorie injuſta, *l. Ex empto* 11. *§. empt.* 12. *ſup. De act. empti*, quo caſu non tam culpa emptoris erit, cui res evicta, quam venditoris, cujus cauſam non ſalvaſſet denuntiatio, propterea quod ea non obſtante res erat certo evincenda. Idem dicendum, ſi denuntiatio erit remiſſa vel denuntiare non potuerit emptor litem motam, cujus & hoc caſu ceſſabit culpa, *l. Si dictum* 56. *§. ſi præſente* 4. *l. Herennius* 63. *h. t.* Fach. *l.* 2. *c.* 37.

23 Q. An denuntiatione ſit opus in caſu, quo venditor habet ſcientiam litis motæ? Dicendum hoc omnino per *d. l.* 20. Ubi ſi negotium non fuerit denuntiatum venditori, habet ille, quo ſe defendat contra emptorem, & expreſſius per *l. Emptor* 8. *C. h. tit.* Ubi indiſtincte niſi emptor fundi auctori, aut ejus hæredi denuntiaverit litem motam, evicto prædio, neque ex ſtipulatu, neque ex empto illi actio eſt contra venditorem. Nihil obſtante quod certioratus non ſit certioran-
24 dus, *c. eum, qui* 31. *de R. J. in* 6. * Nam iſta regula procedit in caſu, quo denuntiatio facienda ad hoc, ut habeatur ſcientia, ſive rei notitia; non etiam in caſu, quo ultra adſumenda rei defenſio; nam poſſet emptor confiſus ſibi, nolle uti opera venditoris, ut nec venditor teneatur operam, & defenſionem ſuam ſponte offerre, *ad d. l.* 8. Coſtal. *in l. Item veniunt* 20. *§. petitam* 11. *ſup. de petit. hæred.* Covarr. 3. *Reſol. c.* 17. *num.* 3. Barboſ. *ad l. Venditor* 49. *n.* 8. *& ſeq. ſup. de judic.*

25 Quid ſi vocatus venditor cauſæ adfuerit? & ſententia lata ſit contra emptorem poteritne ex perſona venditoris iterum agi? Poſſet quidem vel abſente emptore comparere venditor ad rei defenſionem; cum liceat abſentium cauſas defendere etiam ſine mandato, *l. ſervum* 33. *§. publice* 2. *ſup. de procurat.* vel etiam eo præſente, & invito: quia licet inviti conditionem facere meliorem, *l. ſolvendo* 39. *ſup. de negot. geſt.* maxime hoc in caſu, quo cauſa venditorem concernit. Donell. *ad d. l.* 20. *num.* 1. Si tamen contra emptorem judicatum fuerit, ex perſona venditoris, lis minime ſuſcitari poterit, ſi non fuerit appellatum; eo quod cum venditor in judicio fuerit; nec obtinuerit, nihil juris ad rem videatur habere, & non appellando cum ſua intereſt, *l. ab executore* 4. *§. ſed ab eo inf. de appellation.* videatur ſententiæ acquieviſſe.

Unde alia quæſtio eſt: An ſententia la- 26
ta contra emptorem, ei ſit regreſſus contra venditorem? Non eſt dubium ſi vocatus ab emptore præſentaverit ſe judicio in rei defenſionem venditor, quia nihil eſt quod imputetur emptori, qui, uti requiritur, denuntiavit litem motam venditori, cui quod eam defendere non potuerit, imputandum, *l. Emptor* 8. *C. h. tit.* Quod ſi citra denuntiationem adfuerit cauſæ venditor, probabile eſt Evictionem ei non nocituram, *d. l.* 8. Nec facit, quod ultro acceſſerit ad cauſæ defenſionem, nam in eo officium præſtitit emptori utile, ſibi non neceſſarium: nulli autem officium ſuum debet eſſe damnoſum. Donell. *d. loco n.* 3.

Plus difficultatis habet, an ſententia 27
lata pro emptore, ei ſumptuum compenſatorum nomine ſit jus contra venditorem? Ita vult Bart. *ad l. Venditores* 102. *inf. de verb. oblig.* per rationes duas ibi adductas. Prima eſt, quod venditor teneatur defendere emptorem, *leg. qui abſentem* 75. *ſup. De procurat. l. ſi plus* 74. *§. mota* 2. *h. t.* Defendere autem includit in ſe præſtare ſumptus, per *l. ſi ut certo* 5. *§. rem tibi* 12. *ſup. Commodati & l. ſi fine* 12. *§. cum autem* 4. *inf. Rem ratam haberi*. Secunda, quod debeat præſtare emptori, ut rem habere liceat, *Ex empto ſup. de action. empt.* Bartoli ſententiam ſequitur Abbas in *c. fin. x de empt. & vend.* Gomez. *d. c.* 2. *n.* 47. Fach. *lib.* 2. *c.* 38. Contraria tamen vera eſt, ſcilicet non teneri venditorem ad ſumptus, nititurque ſatis expreſſo textu in *l. ſi ſtatus* 18. *C. h. t.* Quæ negat, ſententia lata pro emptore poſſe eum reverti ad venditorem: quod male ſimpliciter, & indiſtincte diceretur: ſi ad dictos ſumptus illi actio foret. Facit & pro hac parte ratio, quod injuria contigerit emptori per eum, qui litem movit, quæ venditori minime imputanda, ut luere eam non debeat, *l. ſi per imprudentiam* 51. *in pr. hoc tit.* Altera ratio dari poteſt: quod contracta emptione continuo omne commodum & incommodum ad emptorem ſpectet.

Digitized by Google

ctet, ut, ſi quid caſu, vel facto alieno diſpendii datum ſit a venditore, non veniat refundendum, quam ea, quæ poſt venditionem perfectam accidunt, non concernunt, ut dictum ſupra, *tit. de peric. & com. rei vend.* Certum eſt autem, hoc caſu ſumptus non eſſe cauſatos per venditorem; cum ſit judicatum pro emptore: ut potius ſumptuum cauſam dediſſe dicenda ſit temeritas moventis litem aut inſcitia, injuriave judicis, vel ipſius emptoris incuria, qui forte aliquot litis terminos minus curavit, ut ea res venditorem gravare non debeat. *Gloſ. in l. 1. C. h. t. quam ſequitur* Cujac. *ibid.* Donell. *ad d. l. Venditores* 102. *de V. O. & ad d. l.* 18. pro quibus facit, quod venditor non teneatur emptori niſi ob Evictionem, non etiam quamdiu rem habere licet, *l. ſervus* 30. *in fine ſup. de act. empti*. Licet autem ei habere, quamdiu non eſt evicta *l. Habere* 57. *h. t.*

Nihil obſtat *d. §. mota*. In quo dicitur venditor teneri rem defendere: quod non negatur: non tamen & ſuo ſumptu, ſed emptoris, cujus victoris bono cedit defenſio. Nihil etiam obſtat *d. §. cum autem*, cum agat de procuratore ex mandato domini agentis, cui non eſt ſimilis caſus noſter. Non obſtat quoque *d. §. rem tibi*.

Quia ibi ſumptus ab eo agnoſcendi, cujus commodo commodatum eſt, cujus ſine dubio eſt præſtare commodanti rem ſuam ſalvam, ad cujus cuſtodiam tenetur, ne alias beneficium alicui præſtitum ſit damnoſum, ut ſumptus illi facti nomine commodatarii recte ab eo ferantur; uti & hic facti commodo emptoris, quem ſequitur commodum & damnum rei.

28 Ex quibus patet non obſtare primam rationem Bartoli, cum diverſa ſint, debere quem defendere, & ſuo ſumptu defendere; cum defenſio conſiſtat in allegatione cauſarum, quæ venditionem faciunt juſtam, ad quam ſecundum allegata tenetur venditor, non etiam ultra. Nec facit, quod venditor teneatur præſtare, ut emptori rem habere liceat: Nam hoc hunc habet ſenſum, ne res emptori evincatur; non etiam, ut ſumptum agnoſcat venditor, quem emptor in re defendenda utiliter fecit, cauſatum a parte, non etiam a venditore, qui non alias ſumptus refundit, quam ſi emptor in his ſuccumbat. Cujac. *ad d. l. 1. Cod. h. tit. in fine*. Ubi dictam Bartoli argumentationem ſophiſticam vocat Baldus in *d. l. 1. n. 2.* niſi aliter conventum fuerit, ſecundum *d. l. Venditores* 102. *de V. O.*

Denuntianda itaque lis venditori, ut teneatur de Evictione. Si fuerint plures uni hæredes, omnibus denuntiatio facienda, qui niſi comparuerint, tenebuntur, *l. ſi rem* 62. *§. ſi ei* 1. *h. t.* ut compareant cogi præciſe non poſſunt; cum ſatis ſit ſumptus refundant, & rem evictam præſtent. Bart. 1. *l. Pater* 7. *num.* 1. & 3. *inf. de dote præleg.* Manſuer. *in ſua praxi t. de dilation.* 2. *nu.* 17. Comparere autem debent in loco emptoris, ubi res agitur. 29

Sed quæſtionis eſt: An ſi diverſi fori ſuerit venditor, uti clericus, cogatur ſequi forum laici? Ita omnino dicendum, per expreſſum textum in *l. venditor* 49. *ſup. d. judic.* Ubi venditor privilegio judicis ſe non juvat, ſed ſequi ſolet judicem emptoris, & per *l. 1. C. ubi in rem actio*, quæ negat propter auctoris in alia provincia exiſtentis perſonam quidquam immutari debere: deinde venditor accedit, ut merus & neceſſarius defenſor emptoris, ut fruſtra privilegium proprium prætendat, & ita plures tenent. Covarruv. *Pract. q. c.* 8. *nu.* 3. Boet. *dec.* 69. *num.* 27. Grammat. *dec.* 21. *n.* 7. Fachin. *lib.* 2. *c.* 38. Maranta *in ſpeculo ſuo aureo p.* 6. *membr.* 5. *num.* 13. 30

Ceſſat præterea Evictio, ſi facto emptoris imputanda veniat, ut ſi ex compromiſſo ſententia lata ſit contra emptorem; quia nulla neceſſitate cogente id fecit, *l. ſi dictum* 56. *§. comprom.* 1. *h. t.* Si tranſegerit; nam nec ad hoc eum cogit neceſſitas. Si præſcriptionem, cum potuit, non interrupit: ſi non uſuceperit, cum potuiſſet *d. l.* 56. *§. ſi cum poſſit* 3. Si defenſionibus juſtis non ſit uſus, *l. ſi rem* 29. *§. ſi duplæ* 1. *h. t.* Si propter ejus contumaciam res fuerit evicta; quia his caſibus culpa, vel factum emptoris intervenit, quod non debet alteri obeſſe, ſi injuria imperitiave judicis res ſit actori adjudicata, *l. ſi per imprudentiam* 61. *h. t.* culpa enim, aut factum alienum non debet tertio innocenti nocere. Et deinde culpa judicis eſt quaſi factum fortuitum, quod rei domino nocet. 31

Quid ſi non appellaverit ſententia iniqua Emptor? tunc quidem, ſi præſens fuerit venditor, cui denunciata lis, 32

lis, tempore latæ ſententiæ appellatio omiſſa per emptorem non, illi ſed venditori oberit; *l. Herennius* 63. *Gaja* 1. *h. t.* quia hujus cauſa præcipue agitur, quique acquieſcendo ſententiæ fatetur ſe vendidiſſe rem alienam. Aliud eſt, ſi eo abſente lata fuerit ſententia, tunc enim omiſſa appellatio emptori nocebit, quod videatur ſuo vitio cauſam deſeruiſſe, ut contra venditorem illi non ſit regreſſus. Idem dicendum, ſi appellaverit quidem, ſed appellationem deſeruerit, *d. l. 63. in fine*, niſi notoria cauſæ injuſtitia defendat emptorem. Coſtal. in *l. ſi proc.* 8. *§. ſi ignorantes 7. ſup. Mandati*. Barboſa *ad l. Venditor* 49. *n.* 56. *& ſeqq. ſup. de judiciis*. Gomez. 2. *Var. c.* 2. *n.* 39.

33 Quid ſi res vendita, quam conſtabat alienam eſſe ante evictionem, fuerit extincta, dicendum videtur huic actioni locum non eſſe per *l. ſi quis* 26. *Cod. h. tit.* quod res evicta dici nequeat, quæ ante periit, *l. ſi ſervus* 21. *in pr. h. t.* non alias autem, quam ea evicta ſit locus huic actioni *l. cum in vend.* 3. *h. t.* Deinde cum contracta emptione commoda, & incommoda ſupervenientia ſequantur emptorem: etiam fatum humanæ ſortis eum manebit, *d. l. 21. in princ.* Quod rectè Accurſ. accipit *ad d. l.* 21. ſi ante litem conteſtatam res perierit; nam lite pendente re perempta non eſt omnino peremptalis, *l. Utique 16. ſup. de rei vind.* ut ſi poſtea pronuntietur res fuiſſe venditoris, teneatur hic de Evictione, & eatenus cenſeatur res extare. Don. *ad d. l.* 27. *num.* 3. Cuj. 9. *obſ. c.* 24.

34 Denique non eſt omittendum Evictionem non præſtari a creditore vendente pignus, adeo ut nequidem teneatur ad pretii reſtitutionem, cum vendiderit jure creditoris, id eſt, eo jure, quo debitoris fuit, ut ſibi imputare debeat emptor, quod caute mercatus non ſit, *l. cum jure* 1. *C. creditorem evict. pign. non deb.* Erit tamen emptori utilis actio contra debitorem, *l. Reſcriptum* 12. *§. ſi aliena* 1. *ſup. de diſt. pign.* quaſi ipſe debitor rem vendidiſſet, cui pretium acceptum profecit, *l. ſi ob cauſam* 13. *Cod. hoc tit.* Et hoc niſi ad Evictionem creditor ſe obligaverit; ſervanda enim pactio, aut ſciverit rem in bonis debitoris non fuiſſe, *l. ſi a credit. Cod. credit. evict. pign. non deb.* ne ejus fraus alteri obſit. Præterea oportet creditor ſit, & quidem in pignore potior, alias teneretur emptori, *leg.* 1. *C. d. t.* quia quod dixit, non præſtat. Quod & dicendum in caſu, quo culpa creditoris res evincitur, quam ut ipſe luat, æquum eſt.

ADDITAMENTA.

Ad tit. 2. De Evictionibus, &c.

AD *n.* II. & X. Singulare eſt de Jure Saxonico, quod Judæus venditor de evictione non teneatur. Jus Sax. 7. *Col. diff.* 26. ideoque rem furtivam apud ſe deprehenſam, contra jus commune, *l. in civilem* 2. *C. de furt.* ſine pretio non reſtituit: Quia autem Judæus hoc modo melioris conditionis eſt, quam Chriſtianus, merito hæc conſuetudo improbatur, & inter irrationabiles refertur. Vid. Weh. *in obſ. Pract. verb.* arma, armatura *&c. & in verb.* Conſuetudo, Bona ac Mala Conſuetudo.

Ad n. XVII. Evictione remiſſa, an detur actio quanti minoris, ſi res ſit Emphyteutica? *Vid. apud Surd. Mant.* 165.

Ad num. XXII. Neceſſaria eſt litis denuntiatio, ut venditor ſe defendendi remedium habeat: omiſſa enim litis denuntiatione, neque evicta, auctor rei ſeu venditor evincentem convenire non poteſt. Non jure proprio, quia cum evincente non contraxit, non etiam rei vindicatione, quia dominium ſemel tranſtulit in emptorem, neque jure Emptoris, qui re ſemel evicta, actionem non habet, quam Authori ſuo cedere poſſet. Covarr. *l. 3. Var. Reſol. c.* 17.

In tranſactione locum non habet litis Denuntiatio ratione rei illius, quæ ex cauſa tranſactionis dimittitur: quod tamen eo contrahendum non eſt, quando ex tranſactione aliquid datur, facta evictione, hujus enim nomine agi poteſt. Bart. Bald. Salic. & Jaſ. *in l. ſi profundo* 33. *C. de tranſ.* Federic. Pruckm. *lib.* 1. *conſil.* 48. *num.* 177. *& ſeq.* Hartm. Piſtor. *obſ.* 22. *n.* 40. Carpz. *p.* 1. *conſtit.* 3. *def.* 26.

Ad n. XXXI. Si res emptori de facto per violentam injuſtitiam, vel per injuſtam ſententiam a ſuperiore latam evincatur, venditor rem nec defendere, nec evictionem præſtare tenetur. Nam (ſecundum vulgatum) contra violentiam agere nemo tenetur. Salic. & Dd. *comm.*

ad.

Digitized by Google

ad l. fin. C. de action. Empt. Beſold. *in theſ. Pract. verb.* Exceptis evictionibus Juris, Cothman. *conſil.* 33. *numer.* 47. *& ſeqq.* Vigil. in lib. Judic. *centur.* 1. *caſ.* 33. 34. Mynſinger. *cent.* 1. *obſervat.* 54. Gomez. 2. *var. reſolut.* 2. *num.* 43. Covar. 3. *var.* 17. *num.* 7.

TITULUS III.

De Exceptione rei venditæ, & traditæ.

COntingit venditorem, præcipue rei non ſuæ, ſi ejus poſtea dominus fiat eam vindicare, quem recte emptor, ejuſque hæres Exceptione rei venditæ, & traditæ repellet, uti & ejus ſucceſſorem, *l. exceptio 3. h. t.* quia nemo facto ſuo poteſt contravenire, & hæredem tenet factum defuncti; quod & obtinebit, ſi non ipſe quidem vendidit, ſed alius ejus mandato, *leg. Marcellus 1. hoc tit.* quæ Exceptio etiam opponetur fidejuſſori venditoris, controverſiam emptori movente *leg. Exceptione 11. Codic. de evict.* nam & quod hic ſemel probavit, temere poſtea improbat.

HENRICI ZOESII J. C.

IN LIBRUM XXII.

DIGESTORUM COMMENTARIUS.

TITULUS I. C. 4. 23.

De Uſuris, & fructibus, cauſis, & omnibus acceſſionibus, & mora.

SUMMARIUM.

1 *Acceſſionum nomine quid hic veniat.*
2 *Uſura unde dicta, quid & quotuplex.*
3 *Compenſatoria uſura utroq; Jure licita.*
4 *Punitoria ſimiliter, ſi pœna adjecta ſpeciei debitæ.*
5 *Item ſi debito quantitatis, jure civili.*
6 *Nec etiam jure Canonico.*
7 *Lucratoria damnata jure naturali, divino, Canonico.*
8 *Judæis quatenus permiſſæ uſuræ.*
9 *Uſuræ an jure civili permiſſæ.*
10 *Uſuras toleravit Juſtinianus Imp.*
11 *Uſurarum modus centeſimæ, trientes, ſemiſſes, quicunces.*
12 *Modus uſurarum excedi non poteſt.*
13 *Antichreſis jure Canonum damnata.*
14 *Fallit in re feudali obligata domino.*
15 *Exceſſus fructuum an domino in ſortem imputandus.*
16 *Fallit & in re pignorata, donec dos ſolvatur.*
17 *Ratio deciſionis* cap. Salubriter 16. *h* hoc tit.
18 *Uſuras an inducere teſtator poſſit.*
19 *Cenſus ſive reditus quid & quotuplex;*
20 *Reditus realis liber ab uſuraria labe.*
21 *Licet penſiones multiplicatæ excedant ſortem.*
22 *Reditus perſonalis an licitus & liber ab uſura?*
23 *Probatur eſſe licitum & extra uſuram.*
24 *Satisfit argumentis contrariis.*
25 *Cenſus vitalis ſimiliter licitus.*
26 *An & conſtitutus ad certum tempus.*
27 *Uſuræ uſurarum prohibitæ.*
28 *In bonæ fidei judiciis ex nudo pacto debentur.*
29 *In strictis ex ſtipulatione adjecta.*
30 *Etiam poſt, & propter litis conteſtationem.*
31 *Fallit in rebus fungibilibus mutuo datis*
32 *Intellectus* l. Uſuras 34. h. t.
33 *Intellectus* l. Lite 35. h. t.
34 *Uſuræ ſolutæ etiam ex pacto non condicuntur.*

35 *Pi-*

recipi, ne videantur lucro inhiare. Unde Gregorius Pont. *can. Fraternitas XII. quæſtione* 2. nomine rei furto ſubſtractæ Eccleſiæ noluit pœnam pecuniariam exigi, quod non deceat Eccleſiam lu-
5 cra aliorum damnis quære. † Debito quantitatis jure civili ſtipulatione in caſum moræ adjectas pœnas, vel uſuras peti poſſe receptum, quatenus non excedunt legitimum uſurarum modum, ne earum conventio tendat in fraudem legis, *l. Julianus* 13. *§. ibid.* 26. *ſup. de act. empti l. Cum allegas* 15. *C. h. t.*

6 Ubi quæritur: An idem obtineat jure Canonico? Verius eſt, ejuſmodi pœnam iſto jure non haberi liberam ab uſurarum vitio, eo quod præſumatur adjecta pœna in fraudem uſurarum, *arg. c. Conſuluit* 10. X *h. t.* Fraude tamen ceſſante, adjecta pœna moderata ſecundum culpæ menſuram exigi poterit citra vitium, quatenus vere intereſt.

7 Tertia ſpecies; quia mere lucrum continet principaliter nomine mutui exactum, damnata eſt, & divino jure, & naturali; item & lege Evangelica & Canonica. De divino jure patet, *can. Quoniam* 14. *quæſt.* 4. ubi dicuntur obliti præcepti divini dantes pecunias ſuas ad uſuras: & deinde quia ad furti ſpeciem pertinet improbati jure divino in Decalogo. De jure naturali probatur ex eo, quod injuſtum contineat proximi damnum, dum ex re non fructifera, ſed omnino ſterili fructus petuntur & commoditas, quod natura non patitur. Deinde qui uſuras accipit, vel accipit eas pro ſorte; & ſic eamdem rem bis petit; nam præter uſuras integrum illi eſt jus ad ſortem prinpalem: vel accipit eas pro uſu ſortis, & ſic vendit debitori uſum rei non ſuæ, ſed alterius, ejus ſcilicet, qui mutuum accipit, in quem dominium, & periculum eſt tranſlatum. Binsfeld. *ad cap. Quia in omnibus* 3. *q.* t. X *hoc titulo*. De lege Evangelica patet ex lege Salvatoris: *Mutuum date, nihil inde ſperantes*. De Canonica *toto c.* X *De uſuris & eod. t. in* 6. *Diſtinct.* 47. & *XIV. q.* 3. & 4. quibus locis Canones paſſim deteſtantur uſuras, ut improbatas.

8 Non recte quis objecerit id, quod habetur *Deut.* 23. ubi permittitur Judæis uſurarum exactio ab alienigenis, non etiam a fratribus. Nam reſpondetur primo illam permiſſionem proceſſiſſe potius per diſſimulationem ad vitandum majus malum, ut potius alienos, quam ſuos fratres uſuris exinanirent; & hoc ob cordis duritiem iſtius gentis, & nimiam avaritiam, qua etiamnum hodie laborat, uſuris paſſim inhians: qua de cauſa & illis erat permiſſus libellus repudii. Binsfeld. *ad d. c.* 3. *q.* 2. Secundo, admiſſo agi ibi de propria permiſſione, & approbatione exigendi uſuras ab alienigenis, non tamen de omnibus id indiſtincte intelligendum; ſed tantum de iis, qui hoſtes ſunt, quos cum recte vita ſpolies, multo magis bonis, ſecundum Ambr. in *can. fin. XVI. quæſt.* 4. & quaſi cui per vim eripere bona licet, etiam hac via licite ſubtrahas. Verum hoc non abſolute dici intelligendum; cum etſi hoſtem licite ſpolies jure belli, per contractum tamen jure divino, & naturali hoſtem fraudare ſit prohibitum, qui niſi tempore pacis recte cum hoſte initur. Ut moderanda videatur iſta ſententia, ſcilicet quatenus damnorum injuſte ab hoſte illatorum compenſatio patitur. Videatur Covarr. 3. *Var. Reſol. c.* 1. *n.* 7.

9 Quæſtio major eſt: An & jure civili uſuræ poſſint dici prohibitæ? Quod negandum, ſi jus Digeſtorum inſpicias, cum paſſim eo jure admittantur uſuræ, *l. Placuit* 29. *hoc tit.* Idem jure Codicis videtur dicendum, niſi quod Gloſſa in *Auth. ad hoc Cod. hoc tit.* velit eas eſſe prohibitas per Juſtinianum, hoc argumento, quod in *l. Reddentes* 9. *§. ſuſcipimus* 3. *Cod. de ſumma Trinit.* declaret Imp. ſe ſuſcipere quatuor Oecumenica Concilia, tanquam regulas Patrum, eaque velit obtinere vim legum, eorumque dogmata velut ſacras Scripturas accipiat: quibus cum uſuræ ſint prohibitæ non poteſt non eaſdem videri prohibuiſſe Juſtinianus, ne alias temere dicat approbare ſe dicta Concilia, quorum aliquos articulos non approbat.

Verum obſtat iſti Gloſſæ, quod iſte Juſtinianus uſuras permiſerit præſcribens crrtum modum earum exactioni, in *l. Eos* 26. *Cod. hoc titulo*. Ut ex dicta lege non poſſit ſumi firmum argumentum, a Juſtiniano damnatas eſſe uſuras; cum argumentum a tacito non procedat, quando contrarium eſt expreſſum, quod tacito prævalet. Et licet ignoretur, *d.*

l. 26.

l. 26. poſterior ſit, an prior dicta *l.* 8. quia de tempore promulgationis non conſtet: tamen, ut fuerit prior, nihil hoc promovebit Gloſſæ opinionem, cum Juſtinianus in *Nov ut partic. uſurar. ſolut.* 121. uſurarum exactionem in duplum permittat, quam eſſe poſteriorem dicta *l.* 8. omnino certum eſt. Nec obſtat, quod idem Imp. *Nov. de Eccleſiaſt. titulis* 1.31. quatuor Oecumenica Concilia iterum approbet, quia non poteſt per hoc videri revocaſſe *d. l.* 26. aut *d. Nov.* 121. tum quod earum mentionem non faciat, ut dicendæ ſint non correctæ, ſecundum deciſionem *l. Præcipimus* 32. *C. de appellat.* tum quod poſtea, *Nov. de argentar. contract.* 136. permittat beſſes uſuras. Co-
10 var. *d. cap.* 1. *n.* 6. † Niſi dicamus, quod probabilius eſt, Juſtinianum non approbaſſe uſuras; ſed tantum toleraſſe majoris mali evitandi cauſa, in egentium ſubſidium, ut pulchre declarat Leo Imper. *Nov.* 8. eo modo, quo lupanaria tolerata, tanquam minus mala, ad evitanda graviora; cauſata per adulterium, ſodomiam & ſimilia deteſtanda libidinum genera. Binsfeld. *ad d. c.* 3. *q.* 4.

11 Toleraſſe itaque uſuras dicendus Juſtinianus, qui earum exactioni certum modum præſcripſit ſecundum qualitatem perſonarum. Sunt aliæ uſuræ Centeſimæ, quæ centeſimo menſe, id eſt octo annis, & quatuor menſibus ſortem æquant, & ex centum nummis in ſingulos annos perduntur duodecim. Quæ uſura eſt graviſſima, ut eam merito Seneca 7. *de benef. cap.* 10. vocet ſanguinolentam, habetque locum in pecuniis trajectitiis, *d. l.* 26. *§.* 1. *verſ. in trajectitiis*, *& dicetur inf. tit. ſeqq.* Aliæ Trientes uſuræ vocantur, ſive tertia centeſimæ, quod trecentis menſibus ſortem æquent, danturque quatuor ex centum in ſingulos, quæ illuſtribus perſonis permiſſæ, *d. l.* 26. *§. ſuper* 1. Aliæ Beſſales, quæ centeſimo quinquageſimo menſe ſortem æquant, danturque octo ex centum in ſingulos annos: hæ mercatoribus permittuntur, *d. §.* 1. Aliæ Semiſſes, quæ ducenteſimo menſe ſortem adæquant, danturque ſex ex centum in ſingulos annos, quæ reliquis perſonis ſunt permiſſæ, *d. §.* 1. *verſ. cæteros.* Eſt & Uſura Quincunx, quæ menſibus ducentis quadraginta, annis vero viginti ſortem adæquat, datis in ſingulos annos quinque ex centum, cujus fit mentio in *l. cum quidam* 17. *in pr. h. t.* & *l. adverſus* 5. *C. eod.* Frider. Martini *de jure cenſuum c.* 1. *n.* 56. *& ſeq.*

Modus iſte uſurarum ita præſcriptus, 12
ut eum nemo excedere poſſit, ſive ſtipulando, ſive paciſcendo, adeo ut jure non exigat creditor uſuras ultra iſtum modum, & exactas in ſortem computare compellatur, *d. l.* 26. *verſ. ſi quis autem*, *& l. Si non ſortem* 26. *in pr. ſup. de condict. indeb.* Exceſſus enim in fraudem legitimarum uſurarum creditur exactus, qui tamen non vitiat promiſſionem uſque ad modum legitimum, *leg. cum allegas* 15. *C. hoc tit.* ne utile per inutile vitietur. Hoc tamen ita niſi prohibitum ſit aliquibus per ſe, vel per alios exercere fœnus, ut illis, qui officia adminiſtrant in provinciis tempore officii; *l. eos, qui* 3. *C. de reb. creditis.*

Antichreſeos pactum, quo fructus pi- 13
gnoris cedunt creditori, in vicem legitimarum uſurarum jure civili receptum eſſe, propter incertum fructuum eventum, dictum ſupra *t. de pignor. act.* damnatum vero a Canonibus, quod ultra ſortem ratione dilatæ ſolutionis lucrum capiat creditor non ſine labe. Quod tamen iſto jure duplicem pati videtur exceptionem.
† Prior eſt in re feudali per vaſſallum 14
obligata ipſi domino, ex qua fructus perceptos tempore obligati feudi non tenetur dominus computare in ſortem, ſed citra vitium. Uſuræ eos ſibi retinere, ſalva exactione ſortis, reſcriptum *cap.* 1. ✕ *de feudis & c. conqueſtus* 8. *hoc tit.* Super adæquata deciſionis ratione multum diſputatur, eo quod dictum, citra uſuram non poſſe creditorem retinere fructus pignoris. Eam communiter tradunt; quod interim, dum eſt oppignoratum domino feudum, vaſallus liber ſit a ſervitio præſtando, in cujus recompenſam feudum habuit. Quæ res erit extra difficultatem, ſi fructus non excedant ſervitia; quia tunc nomine intereſſe retinentur fructus. Innoc. *ad d. cap.* 1. Covarr. 3. *Var. reſol. c.* 1. *num.* 4.

Sed quid ſi fructus excedant ſervitia, 15
an dominus feudi ſibi oppignorati tenebitur eos imputare in ſortem? Covarr. *d. loco num.* 4. poſt Innoc. ſatis inſinuat id ab uſura non fore alienum. Verum iſta capp. loquuntur generaliter, & indiſtin-

Digitized by Google

diſtincte, non facta mentione, excedant, an correſpondeant fructus: ut ejus opinio, licet ratione ſubnixa, textui tamen minus conveniat. Gloſſ. in *d. c.* 1. id putat etiam eſſe ſingulare in Eccleſia. Verum nec ejus nomine uſura divino, naturali, canonico jure damnata, tolerari poteſt, *c. ſuper* 4. ꝟ *h. t.* ubi non toleratur propter piam cauſam, quæ rem in ſe malam non poteſt facere bonam. Alii in eo vim ponunt; quod utile dominium cum directo tantum conſolidetur, verum hoc eſt falſum; cum utilis dominii jus ſit ſaldum iſti vaſallo. Rectius vis ponitur in conditione feudi, quæ eſt, ut fructus cedant vaſallo ſervitium præſtanti; in quo ſi ceſſet, fructus non percipiet. Ceſſat autem in caſu præſenti, in quo non venit conſiderandus exceſſus fructuum, ſiquidem ab initio liberaliter fructus ampliores pro ſervitio dati, qui merito retinentur, ſervitio ceſſante.

Reſtringe tamen iſtam reſolutionem: Primo, ſi gratis ſit conceſſum feudum: nam ſi pecunia intervenerit, ut fieri poſſet, traditum de feudis non erit a labe uſuraria alienum, fructus non computare in ſortem; quia excedunt ſervitia, ut ceſſet intereſſe dominii. Secundo, ſi ſit res multum aucta, & meliorata induſtria, & expenſis vaſalli: quia & tunc ratione exceſſus fructuum ceſſat, intereſſe ſervitii non præſtiti, ut ille exceſſus labe hac adficiat tum Clericum, tum Laicum. Ita recte Navarrus poſt alios, quos citat in *Manuali c.* 17. *n* 218.

16 Altera exceptio eſt in re per ſocerum pignori obligata genero; in ſecuritatem dotis numerandæ (ita enim legendum eſt in textu mox allegando, non etiam, *numeratæ*, cum hæc non deſideret ſecuritatem) ex qua perceptos interea fructus non cogitur gener in ſortem computare; ſed ſibi ſervat, nec accepta dote reſtituit, *c. Salubriter* 16. ꝟ *h. t.* Quæ res non pateretur difficultatem, ſi res frugiferæ in dotem forent promiſſæ, tunc enim fructus pignoris viderentur percepti in compenſationem fructuum rei promiſſæ, in dotem, & non ſolutæ. Verum cum *d. c.* 16. non agat de re frugifera promiſſa; ſed de quantitate, ut patet ex verbo, *numeranda*, ſuper deciſionis illius ratione dubitatur. *

17 Aliqui eam ponunt in favore dotis, quæ multa ſpecialia continet: ſed obſtat *d. c.* 4. *h. t.* Ubi nequidem pia cauſa facit uſuras licitas. Alii in conventione, ſed nec ea poteſt ſalvare labem, cum malitiam rei non alteret voluntas partium. Rectius alii totam vim ponunt in intereſſe damni emergentis, quod ſentit maritus ſuſtinendo onera matrimonii, dote promiſſa non recepta, in cujus compenſationem fructibus prædii oppignorati, donec dos ſolvatur, utitur maritus non computando eas in ſortem. Ut dicendum ſit, aliquam ſubeſſe ſpecialitatem hac in parte ex cauſa dotis, eamque conſiſtere in ſubintellecto pacto liberali percipiendi fructus non tam ex dotis favore, quam cauſa emergentis damni vel loco ſatisfactionis pro oneribus matrimonii. Quo facit ratio Pontificis in *d. c.* 16. quod fructus dotis frequenter non ſufficiant oneribus matrimonii; ut marito non ſuſtinente onera matrimonii, non ſit cauſa ſalvans iſtam deciſionem. Videtur Cov. 3. *Var. c.* 1. *num.* 1. Nav. *de reſtit. lib.* 2. *c.* 3. *n.* 3 4. *& ſeq.* Panorm. *in d. c. Salubriter*, Caſtr. *in l. in Inſulam* 42. *§. uſuras* 2 *inf. ſolut. matrim.* Extra illas duas exceptiones acceptum ultra ſortem, ratione dilatæ ſolutionis labe non caret.

Ubi quæſitum: An recte maritus teſtamento caveat, ut donec uxori viduæ dos reſtituatur, aliquid annuum ei præſtetur? Si jus civile inſpicias, res iſta eſt extra dubium, *leg. ſi legatum* 3. *§. fin. inf. de annuis leg.* De Jure Canonico non videtur procedere, quod ſecundum pleroſque ſapiat labem uſurariam ex eo, quod ratione dilatæ ſolutionis capiatur lucrum ſorte ſalva: niſi reſpexerit teſtator veroſimile intereſſe, ratione damni emergentis vel lucri ceſſantis. Covarr. *dict. cap.* 1. *num.* 19. Et hoc ita, ſi dos conſiſtat in quantitate: nam ſi aliis in rebus hujuſmodi pœna per teſtatorem cauſa dilationis addita videtur ſuſtinenda ſecundum dicta ſuperius. Late Fachin. *lib.* 6. *cap.* 72. Binsfeld. *ad cap. ſuper eo* 4. *quæſt.* 2. ꝟ *hoc titul.* Menochius *Conſult.* 44. *lib.* 5. 18

Quæri & hic poſſet, an emptio annui cenſus ſive reditus ſit extra vitium uſuræ? Verbum iſtud, Cenſus a Cenſendo, id eſt, æſtimando dictum eſt variæ ſignificationis. Hic capitur pro legitime conſtituto jure recipiendæ annuæ penſionis ex re vel obligatione aliena. Alius eſt realis, qui rebus, vel prædiis eſt impoſitus 19

Digitized by Google

tus, ex iiſque obligatis debetur: alius perſonalis, qui in ſola obligatione perſonali conſiſtit ſine hypotheca. Ille vel eſt fundarius, quando dominus fundum ſuum in alium tranſtulit, ea Lege, ut ex eodem reciperet annuam penſionem, quæ ſalarii nomine venit, *leg. Etiam* 15. *ſup. Qui pot. in pign. hab.* ex eo, quod pro ſolo pendatur, *l. Prætor ait* 2. *§. Si quis nomine* 17. *inf. Ne quid in loco public.* vel eſt conſtitutus, quem quis fundo, vel rebus ſuis impoſuit, ut eſt etiamnum hodie frequens.

20 Quantum ad realem reditum, etſi fuerint, qui illum non eſſe liberum ab uſura contenderint, quos citat Covar. *3. var. reſol. cap. 7. num. 3.* ex eo, quod occaſione pecuniæ detur annua penſio, quæ res videtur non eſſe extra uſuram, quia pecunia non fructificet: certum tamen eſt eſſe extra omnem labem, cum Martinus V. & Calixtus III. eum permiſerint *in Extravag. 1. & 2. h. t.* ut a labe uſuraria alienum: ſiquidem uſura tantum in mutuo conſiſtat, in quo creditori competit repetitio, & conductio ſortis ſuæ pro lubitu; cum econtra ſenſus hujus ſive reditus creditori ad ſortem a ſe numeratam condicendam nulla competat actio; ſed tantum jus percipiendi annui reditus, quod eſt loco mercis venditæ, & pretio conſiderabile, cujus nomine ſors ipſa tanquam ejus pretium ſoluta. Deinde poteſt quis talem obligationem ſuper rebus ſuis alteri conſtituere donando; quidni & vendendo. Ut plerique auctores reditus ſuper re immobili conſtitutionem non tam improbent, quam approbent. Covar. *d. loco* & alii.

21 Nihil movere debet, quod ultra ſortem recipiantur penſiones, quæ ipſam tandem vel exæquent, vel etiam excedant: nam non recipiuntur nomine ſortis, ut in uſuris; ſed nomine acquiſiti juris. Nec æſtimandum, quod per multiplicatas penſionum ſolutiones contingat pretium datum excedi; cum & fructus ex empto prædio percepti ipſum longe excedant, nec tamen ideo damnentur prædiorum emptiones. Et hoc ſive cenſus ſit redimibilis, ſive irredimibilis, quæ res nihil mutat, cum gravamen pretio compenſetur, ſive reditus in pecunia ſit ſolvendus, ſive in fructibus, uti oleo, frumento, aut aliis. Vid. Leſſ. *De juſtit. & jure lib. 2. cap. 22. dub. 2.* Fachin. *lib. 8. cap. 2.*

22 Major quæſtio eſt: An reditus ſive cenſus perſonalis ſit licitus; videtur non paucis illicitus, inter quos eſt Navarr. *de uſuris num.* 81. alios plures citans variis in eam partem adductis argumentis. Primo quod, cum pecunia ſit ſterilis, nullumque ſui præbeat fructum, id quod venit annue præſtandum, non poſſit dici niſi lucrum ultra ſortem, quæ ſalva manet creditori, atque ita implicitum lucrum ex mutuo. Secundo, quod Martinus, & Calixtus PP. approbarint ſolos reditus reales, ſuper fundos ſcilicet conſtitutos. Tertio, quod Pius V. anno 1562. damnaverit perſonales reditus, qui ſine hypotheca in ſola obligatione perſonali conſiſtunt. 23 † Verum uſus etiam mere perſonalem reditum paſſim recepit, & probabile eſt nihil magis vitii in ſe continere hunc, quam illum priorem, cum & in iſto, principalis obligatio ponatur in perſona, acceſſoria autem ſit realis, in ſecuriorem ſolutionem. Quod patet ex eo, quod re ſuppoſita pignori deſtructa aut extincta, nihilominus maneat obligata perſona debitoris, qui cogi non poteſt exſolvere ipſam ſummam principalem, ut expreſſe habent dictæ Extravagantes, in quibus PP. ſatis fatentur, jus ad reditum manere, quod non poteſt eſſe niſi perſonale extincta utique re, ſuper qua poſitum. Atque ita Soto *de jure & juſt. lib. 6. p. 5. art. 1.* Conrad. *de contract. qu. 74. & ſeq.* Covar. alios citans *3. Var. Reſol. c. 7. num. 5.*

24 Non obſtat primum argumentum: quia non intenditur lucrum ex mutuo, ſed tantum jus penſionis, non ſecus atque in reali. Et licet lucrum per frequentes penſiones excedere poſſit ipſam ſortem, etiam ſorte ſalva; hoc tamen potius jure emptionis, quam mutui ratione; cum ad ſortem nec ſit actio emptori, nec repetitio, uti eſt in mutuo.

Nihil faciunt Extravagantes Martini & Calixti; quæ approbant quidem reditus reales, non tamen dicendæ ideo perſonales improbare, cum Pontifices iſti de facto conſulti decidant tantum id, quod erat propoſitum. Denique Conſtitutio Pii V. damnat quidem reditus mere perſonales; ex recepta tamen ſententia non obligat extra terras Pontificii patrimonii,

ſive

Digitized by Google

ſive quia non eſt extra eas promulgata, & recepta, ſive quia quatenus mere perſonales damnat, magis ex civili quadam ratione procedat, quam divina ac naturali; ut Principes ſæculares, eorumque ſubditos non liget. Ut autem liciti ſint ſuper perſona tantum conſtituti reditus, eſt tamen cavendum emptori, qui ſe periculo exponit perdendi ſummam principalem, quod facile ſit, perſonam obligatam, ejuſve hæredem fieri non ſolvendo. Hæc quoad cenſum perſonalem perpetuum.

25 Eſt & cenſus, qui ad incertum tempus imponitur, ut quoad vixerit emptor, quem vitalem vel vitalitium vocant; de quo dubitari poſſet, an ſit licitus? Videtur hic contractus juſtior cœteris, propter incertitudinem lucri, *arg. l. Si ea lege* 17. *C. hoc tit.* ut ſi lucrum contingat ſortem datam excedere in duplum, triplum, & ultra, hoc tantum caſui ſit imputandum & attribuendum, cum e contra contingere poſſit, & contingat, ut præmatura morte emptoris ipſa ſors tota vel bona ejus pars reſideat apud venditorem: ut incertitudo iſta faciat nihil illiciti continere ejuſmodi contractum. Covarr. *d. cap. 7. nu. 3. verſic. item & hæc*. Navarr. *de uſuris n.* 71. Sit tamen pretium commenſuratum juxta ſpem probabilem vitæ, aliarumque circumſtantiarum; nam aliter ſtatuendum ſuper puero robuſto, aliter ſuper ſene.

26 Quid ſi cenſus conſtituatur ad certum tempus; Videtur ejuſmodi conſtitutio non eſſe immunis a labe uſuraria; cum ſalva actione ſortis lucrum ultra eam contingat emptori non ſine labe, niſi excuſet lucrum ceſſans, vel probabile periculum, cujus nomine penſio datur. Quod ſi ſors non ſit ſalva & repeti non poſſit, ſed tantum penſiones ad aliquot annos ſint præſtandæ, ſi illæ junctæ ſortem non excedant, nihil vitii talis contractus continebit. Sin excedant, videtur quidem abeſſe vitium uſuræ, quod eſt circa mutuum, in quo eſt ſalva condictio ſortis, quæ hic ceſſat; non tamen omnino abeſt vitium; propterea quod ultra ſortem lucrum reſideat penes emptorem, propter multiplicatas penſiones, ſummam mutuo datam excedentes: niſi lucrum ceſſans, aut damnum emergens, vel probabiles expenſæ futuræ, aut aliud periculum excuſet accipientem. Covarr. *dict. loco nu.* 4. Hæc ita, quatenus juſto pretio cenſus emitur: quod majus eſt in perpetuo, quam temporali, id eſt ad vitam; majus etiam in irredimibili, quam redimibili, cum gravius onus, quod imponitur venditori per cenſum perpetuum, eumque irredimibilem, gravius ſit luendum, quam in reattendendæ locorum conſuetudines. Vid. Gail. 2. *Obſer.* 7. Fachin. *l.* 2. *Contr. cap.* 43. Leſſ. *d. cap.* 22. *dub.* 14.

Jure itaque civili uſurarum exactio permiſſa, aut ſaltem tolerata, non tamen ultra legitimum, & præſcriptum modum, *l. Eos* 26. *Cod. hoc tit.* Imputandæ enim forent in ſortem, vel debitori reſtituendæ, *leg. ſi non ſortem*
26. *ſup. de condict. indeb.* † Hinc uſuræ 27
uſurarum hoc jure omnino prohibitæ, *l. fin. Cod. hoc tit.* qui modus anatociſmus dicitur, quoties uſura ſorti conjuncta, alias uſuras parit, ut in *leg. Qui negotiationem* 58. *ſ. ex duob.* 1. *& ſ. fin. inf. de admin. tutor.* quod grave debitoribus. Solutas tamen uſuras in ſortem redigere non videtur prohibitum *dict. leg. fin.* cum nova ſors conſtituatur.

28 Exiguntur uſuræ nonniſi ex conventione, eaque aut nuda, aut ſtipulatione firmata, & ex mora: ex nudo pacto debentur in bonæ fidei judiciis; quatenus tamen pactum in continenti contractui eſt adjectum, quia tale ineſt ipſi contractui, *leg. juris gentium* 7. *ſ. quinimo* 5. *ſup. de pactis*. Sic in depoſito ea de cauſa præſtandas uſuras reſponſum in *leg. Lucius* 24. *ſup. depoſiti*, in emptione venditione in *l. initio* 5. *Cod. de pactis inter empt. & vendit.* in locatione conductione, *l. Cum quidam* 17. *ſ. ex locato* 4. *h. t.* Idem non operatur pactum ex intervallo adjectum; quod contractui non inſit; ut maneat in terminis nudi pacti, ex quo non datur actio, *dict. ſ. quinimo*, quamvis ad exceptionem pro-
ſit. † In ſtrictis judiciis ſive contractibus 29
ſtricti juris uſurarum exactio ſine effectu eſt, niſi ſtipulatione ſint promiſſæ; *leg. Idemque* 10. *ſ. ſi quis Titio* 4. *ſup. Mandati*, *l. Titius* 24. *ſup. de præſcript. verbis leg. ſi interrog.* 1. *& l. quamvis* 3. *Cod. hoc tit.* ex ratione modo dicta.

Sed dubitatum hic, An & per litis 30
conteſtationem inducatur obligatio uſu-

rarum? Aliquorum ea eſt opinio & inter alias Coſtalli in *leg. Videamus* 28. *hoc t.* Movetur primo reſponſo Ulpiani in *leg. Uſuræ* 34. *hoc titulo*, quod habet, uſuras rationem fructuum obtinere, & merito non debere a fructibus ſeparari. Debentur autem fructus in ſtrictis judiciis continuo a lite conteſtata. Secundo, per *leg. lite* 35. *hoc titulo*, ubi dicitur lite conteſtata uſuras currere. Verius uſuras poſt, & propter litem conteſtatam in ſtrictis judiciis non deberi aliter, quam ſtipulatione promiſſas, *d. leg.* 3. *Cod. hoc titulo.* Adeo ut nec pactum nudum, nec alia conventio regulariter ſufficiat, etiam in continenti contractui ſubjecta; ſtricta enim judicia ſtrictam interpretationem recipiunt, nec per pacta adjecta licet in continenti informantur, uti dictum ſupra de pactis. Deinde obligationem uſurarum, debitoribus duram, ſine magna cauſa veteres admittendam non cenſuerunt. Duar. *tit. De uſur. cap.* 2. Dixi
31 regulariter: † nam volunt exceptas res fungibiles mutuo datas, in quibus ex pacto nudo videntur deberi uſuræ, *l. Frumenti* 12. *& leg. Oleo* 23. *C. hoc tit.* Rationem ponunt in incerto earum pretio mutationi obnoxio, ut exinde damnum creditori facile contingere poſſit. Excipiunt etiam pecunias creditas a civitate, *leg. Etiam* 30. *hoc titulo*, quod civitatum nomine multa recepta ſint ſingularia, *leg. Civitas* 27. *ſup. De reb. credit.* Duar. *dict. cap.* 2.

32 Nihil obſtat receptæ ſententiæ dicta *l.* 34. nam quod ibi dicitur, uſuras obtinere vim fructuum, qui poſt litem conteſtatam veniunt, verum tantum videtur in contractibus bonæ fidei & judiciis, quæ iis comparantur, uti legatis, fideicommiſſis, de quibus *d. l.* 34. In quibus ut ex mora debentur fructus, ita & uſuræ; mora autem committitur poſt litem conteſtatam. Verum obſtat *l. in fideicom.* 3. *§. in his* 1. *hoc tit.* Ubi non tantum in bonæ fidei judiciis omnis cauſa dicitur poſt litem conteſtatam præſtanda, ſed in aliis. Dicendum tamen Juriſconſultum ibi agere de cauſa, quo nomine non continentur uſuræ, ut patet ex Rubr. Nec etiam veniunt nomine fructuum, quod ex ipſo corpore eſt: cum uſuræ ex nova obligatione præſtentur, *leg. Uſura* 121. *inf. De V. S.*

Nihil etiam obſtat *dict. leg. Lite* 35. 33
Cum non ſit mens J. C. ibi adſerere, lite conteſtata aut poſt litem conteſtatam uſuras deberi, aut venire de novo, ſed currere. Quod nihil aliud ſignificat, quam conſtitutam ſemel modo legitimo uſurarum obligationem non ſiſti, vel perimi per litem conteſtatam; ſed perſeverare nihilominus, & currere. Quod idem expreſſis verbis reſcriptum in *l. judicio* 1. *Cod. de judic.* & ita verbum *Currere* a J. C. uſurpari ſolet, ut in *l. ſi in judicio* 23. *inf. de except. re judic. & alib.* Dubitandi cauſam dedit, quod in judiciis quaſi contrahatur, *l. licet tamen* 3. *§. idem ſcribit* 11. *inf. de pecul.* ut poſſit videri prior obligatio novata, *leg. Aliam* 29. *inf. de novat.* Novatio autem ut principalem obligationem extinguit, ita facit non ſtare acceſſoriam, niſi repetitam, *l. Novatione* 18. *inf. de novat.* Verum ut hoc ipſum obtineat in novatione voluntaria, de qua *d. l.* 18. non tamen & in neceſſaria, inducta per litis conteſtationem propter defectum voluntatis; ut recte dicat J. C. lite conteſtata currere uſuras, id eſt, non ſiſti aut perimi ſecundum *d. l.* 1. Duar. *cap.* 2. Et hæc ſolutio ad *d. l.* 35. facilis eſt, & tollit difficultatem. Unum addendum ad *d. l.* 35. in ea non loqui generaliter Juriſconſultum: ſed tantum de perſecutione fideicommiſſi, & aliarum actionum bonæ fidei, in quibus uſuræ a fructibus non ſeparandæ, ut recte tradit Cujac. 18. *Obſ. c.* 3. *& idem repetit ad leg.* 3. *hoc tit.*

Verior itaque ea ſententia, quæ docet 34
in ſtrictis judiciis nonniſi per ſtipulationem promiſſas exigi poſſe uſuras, etſi ſolutæ etiam ex pacto non condicantur, *d. leg.* 3. *hoc t.* quia pactum nudum ponit naturalem obligationem (& ſic verum debitum) ſi non ad actionem, ad exceptionem tamen proficientem, & condictionem impedientem; adeo ut ne quidem debitori ſint in ſortem imputandæ, *d. l.* 3.

De pignore dato aliquod hic dubium. 35
An propter uſuras ejus ſit retentio? Volunt hoc aliqui, quaſi hoc ipſo, quo datur pignus, fiat conventio de eo retinendo, ratione uſurarum. Verum nulla idipſum auctoritate adſerunt; cum paſſim requiratur vel ſtipulatio ad exactionem, vel ſaltem nuda conventio ad retentionem, *l. per retent.* 4. *Cod. hoc tit.* ubi

per

Digitized by Google

per retentionem pignoris uſuræ ſervantur, de quibus præſtandis convenit, etiam ſine ſtipulatione. Idem habet *l. Pignoribus* 22. *C. hoc tit.* & *l. Solutum* 11. *§. ſi in ſortem* 3. *ſup. de pign. act.* ubi nonniſi pignus etiam in uſuras ſit obligatum, non eſt eius retentio. Videatur Cujac. 15. *Obſervat. cap.* 22.

Uſurarum itaque in ſtrictis judiciis ex ſtipulatione adjecta eſt exactio, aut ex nudo pacto retentio, quæ eſt loco exceptionis, quam dat pactum nudum. Si tamen certus ſit earum modus, nam alias nullius erit momenti conventio, quam incertitudo vitiat *l. Quod in ſtipul.* 31. & *l. Tutor.* 41. *§. fin. hoc tit.*

36 Dubitatio hic una eſt, An uſuræ ex pacto nudo ad tempus præſtitæ, in poſterum ſint præſtandæ? Non videtur per *l. Si certis* 28. *C. De pactis*, ubi ſolutio promiſſi ex nudo pacto per certos annos non obligat ſolventem ulterius, quod conſenſu libero præſtitum obligationem non inducat, *ſeq. Creditor* 7. *eod. h. t.* Neque enim certorum annorum præſtatio ſufficit ad inducendam perpetuam obligationem.

37 Obſtare videtur *l. ſi probat* 1. *C. de fideicomm.* ubi alimenta ab hærede in triennium præſtita, in futurum dicuntur præſtanda. Verum ejus reſcripti vis non ponitur in nuda præſtatione, quæ nudum tantum pactum continet, non efficax ad continuandam obligationem, *d. l.* 28. & *d. l.* 6. ſed in approbatione, ſive ratihabitione voluntatis defuncti, quæ colligitur ex iterata tertio alimentorum menſtruorum præſtatione, ſecundum defuncti voluntatem per hoc agnitam, vel dubiam explicatam.

Objicitur & *l. cum de in* 6. *h. tit.* ubi longo tempore præſtitæ uſuræ ſunt impoſterum præſtandæ, verum nec ibi pacto nudo ſolutio facta; ſed tanquam ex obligatione, quæ præſumitur agnita, vel ſubeſſe ex præſtatione. Cujac. *ad d. l.* 1. Covar. *ad c. Poſſeſſor p.* 2. *§.* 4. & 1. *Var. Reſol. c.* 17. Donell. *ad l.* 7. Coſtal. *ad d. l.* 6.

38 Tempus immemoriale, cum ſit loco conſtituti *l. Hoc jure* 3. *§. ductus aquæ* 4. *inf. de aqua quotid. & æſtiva*, firmat præſtationem uſurarum. E contra facile eſt, ut illi exceptio obſtet, cui majores etiam promiſſæ, minores autem per multos annos ſolutæ; quia facilis eſt remiſſio, *l. Qui ſemiſſes* 13. *in princ. hoc t.*

39 Ex mora debentur uſuræ in bonæ fidei judiciis, *l. Si traditio C. de act. empti* & *l. uſuras* 2. *C. h. t.* Idem obtinet in legatorum, & fideicommiſſorum perſecutione *l. in fideic.* 3. *h. t.* nam quamvis actio, qua legatum, vel fideicommiſſum petitur, non ſit bonæ fidei, comparantur tamen eatenus legata & fideicommiſſa judiciis bonæ fidei, *l. in min.* 3. *in quib. cauſ. in integ. reſtit. neceſſe non eſt*, ubi & in minorum perſona idem reſponſum. Idem obtinet & in aliis quibuſdam, ut mox latius deducetur.

40 Altera Rubricæ pars eſt de fructibus, qui ſecundum Varronem a ferendo dicti deſignant proprie eos, qui naturaliter ex ipſa re naſcuntur, uti poma, ſegetes, lac, lana, pilus *l. In pecudum* 28. *hoc tit.* quorum alii ſunt naturales, ſua ſponte provenientes, alii induſtriales, qui hominum cultura, & cura egent, qua de re infra *tit. de acquir. rer. dom.* Partum ancillæ fructibus annumerari nolunt leges, quod abſurdum videretur hominem in Fructu eſſe, cujus gratia omnes Fructus natura comparavit, *d. l. in pecudum §. partus* 1.

41 † Fructus reſtituendos eſſe ſtatim a lite conteſta perceptos, non tantum in bonæ fidei judiciis, ſed etiam ſtricti juris: certum eſt, nec tantum in actione in rem, verum & in perſonam, *l. vulgo* 2. *h. t.* Ubi poſt litem conteſtatam etiamſi in perſonam ſit præſtandum omne id, quod actor habiturus erat, ſi tempore litis conteſtatæ res fuiſſet reſtituta. Quod & ante reſponſum actione reali, *l. Præterea* 20. *ſup. de rei vind.* & *l. ſed & loci* 4. *§. poſt litem* 2. *ſup. fin. regund.* Nec tantum percepti reſtituendi, ſed & qui percipi potuere, quia malæ fidei poſſeſſor eos percipere omiſit, in qua per litem conteſtatam quoad fructuum perceptionem conſtituitur, cum ſecundum vulgarem regulam, omnes poſſeſſores poſt litem conteſtatam dicantur pares quoad fructus, *l. Sed etſi* 25. *§. ſi ante* 7. *ſup. de pet. hæred.* *l. Certum* 22. *C. de rei vindic.* licet non quoad rei interitum, qua de re ſupra abunde actum, *ad t. de rei vindic.*

42 Eſt autem hic diſtinctio quædam ſervanda inter bonæ fidei, & ſtricta judicia; quod in illis fructus veniant etiam ante litem percepti ex officio judicis;

idque ratione bonæ fidei, quæ hoc ipſum exigit. Deinde cum uſuræ debeantur in illis ex mora, multo magis debebuntur fructus, quorum cauſa uſuris eſt potior: non obſtante eo, quod dictum, uſuras vicem fructuum obtinere, *d. l. 34. hoc titulo*, quia, ut dictum, generaliter non

43 loquitur. * In ſtrictis judiciis propter moram non veniunt ex officio judicis fructus, ſed demum lite conteſtata: vult enim in iis æquitatis ratio, tale unumquodque reſtitui, quale eſt, cum petitur, ne reus lucrum faciat ex re, quæ cœpit in lite eſſe, *d. l. 2. & l. Videamus 38. §. ſi actionem 7 h. tit.* nec habeat: quod non eſſet habiturus, ſi ſtatim bonam fidem agnoviſſet, & actori ceſſiſſet, *l. & ex diverſo 35. ſup. de rei vind.* Non obſtat textus in *l. Non poteſt 23. ſup. de judic.* Nam loquitur de iis, quæ extrinſecus accidunt, non etiam quæ ex re ipſa producuntur, quæ in lite eſſe cœpit, ut ſunt fructus, & partus. Dixi fructus non venire officio judicis; ex ratione, quod in judicio ejus rei non verſetur quæſtio, nec ad judicem pertineant ea, quæ ante judicium contigerunt, *leg. Ædiles 25. §. item ſciendum 8. ſup. de ædil. edicto*. Poſſunt tamen ſpecialiter peti fructus etiam in ſtrictis judiciis ante litem conteſtatam percepti, *d. §. idem & l. Partum 10. h. t.*

44 Tertia pars eſt de Cauſis: quo vocabulo generalius ſumpto omnis utilitas, quæ occaſione rei percipi poteſt, venit; ſive ex ipſa re procedat, ſive propter eam capiatur, ut uſuras & fructus comprehendat. Hic videtur ſtrictius ſumi, ut præter uſuras & fructus, de quibus hic ſpecialiter agitur, cœtera contineat. Quo modo etiam complectitur partum hominis, qui in fructu non eſt, mercedes, penſiones, vecturas, & cœtera, quæ occaſione rei percipiuntur, quæ etiam poſt litem conteſtatam in reſtitutionem venire habet *d. l. 2. hoc titulo*. eo quod res petita talis danda ſit, qualis eſt, cum petitur, & omne id præſtandum ſit petitori, quod quacumque ratione habiturus fuiſſet, ſi emptori res reſtituta fuiſſet.

45 Quarta pars agit de Acceſſionibus, ſed dictum ſupra, nomen illud generale eſſe, & omnia priora, uſuras ſcilicet, fructus, & cauſas complecti.

Ultima parte agitur de Mora, ex qua 46
contingit frequenter uſuras, fructus, cauſas deberi; eſtque fruſtratoria faciendi, dandive ejus, quod fieri, darive debuit, dilatio. Conſiſtit in facto magis, quam in jure, ut difficilis ſit ejus rei definitio, ſecundum J. C. *in l. Mora 32. in pr. h. t.* Committitur vel ex re, vel ex perſona, *d. l. 32.* Re fieri mora dicitur, quando lex eam introducit, ponendo aliquem in mora, citra factum hominis, ut in *l. In re 8 §. ſi ex cauſa 1. ſup. de condict. furt. & l. ult. inf. de vi, & vi armata*. In minoribus etiam re ipſa, & ex ſolo tempore tardæ ſolutionis pretii committitur, ut inſinuat *l. Curabit 5. C. de actionibus empti, & habet l. minorib. 5. Cod. de integ. reſtitut.* In ſocio quoque reſponſum eſt, eum hoc ipſo in mora poni, quantum ad uſuras, etiamſi moram non commiſerit, quo pecuniam communem in ſuos uſus convertit, *l. cum judicio 1. §. ſocius 1. h. t.* Fit & mora creditori hoc ipſo, quo non extat, qui conveniatur, ut quia fecit debitor, ne interpellaretur, *l. Sed etſi 23. in fine h. t.* Varios alios caſus refert Menoch. 2. *Arbitr. caſu* 220. Ubi *numero* 3. male videtur requirere arbitrium judicis, propterea quod ſecundum *d. l. 23. in princ.* an mora intelligatur facta, neque conſtitutione ulla, neque juris auctorum quæſtione decidi poſſit: cum ſit magis facti, quam juris.

Ex perſona committitur mora per interpellationem, opportuno loco, & tempore factam, ſive in judicio per conteſtationem, ſive etiam extra illud in obligationibus puris *d. leg.* 2.

Ubi quæritur, An una interpellatio ſufficiat extrajudicialis? Verior ea, & crebrior eſt DD. ſententia, ſecundum Menoch. *d. loco n.* 29. Et facit *d. l.* 32. quæ utitur ſingulari numero: *Si interpellatus opportuno loco non ſolverit*: ut interpellatus ſemel intelligendus ſit ſufficienter interpellatus, cum diſpoſitio in primo actu ſoleat verificari ex regula in *l. Boves 89. §. hoc ſermone 1. de verb. ſignif.* Facit ad idem *l. fin. Cod. de jure emphyteut.* In qua propter verbum ſingulare, quo utitur iſta lex, ſufficiat una denuntiatio. Deinde facit, quod ſemel factus, certior non ſit amplius certiorandus, *c. Eum, qui 31. de R. J. in 6.*

Et

Digitized by Google

48 Et hoc, quando agitur tantum, ut habeatur ſimplex rei notitia, ut in caſu præſenti. Obſtare videtur, *d. l. 32. in fine*. Ubi omiſſa repetendi debiti inſtantia non protinus per debitorem facta mora intelligitur. Sed dicendum ibi agi de denuntiatione facta ſervo non ſufficienti ex eo, quod debitor poſtea fecerit ſui copiam, & a creditore interpellatus non fuerit, cui proinde omiſſio iteratæ denuntiationis obſtat, quod potuerit ſervus negligens domino non denuntiaſſe. Quo facit *l. Item 20. §. petitam 11. ſup. de pet. hered.* Ubi non ſufficit procuratori denuntiatum eſſe, niſi is certioraverit dominum. Menoch. *d. loco*, & Cujac. *ad Africanum tract. 8. ad leg. Cum patrifam. 27. hoc tit.*

49 Et hoc ita in obligationibus pure ſine die, aut conditione initis; nam de ea, quæ diem habet, quæ eſt: An requiratur interpellatio poſt diei lapſum, an vero ſolus lapſus ſufficiat? Prius videri poteſt ex eo, quod debitoris gratia adjectum ſit tempus ſtipulationibus, *l. Cum tempus 17. in fine De R. J.* Quod & affirmare videtur Ulp. in *leg. ſtipulatio 38. §. inter 16. & leg. Eum, qui Kalendis 41. §. 1. in fine inf. De V. O.* Et facit quod alias, ſi poneretur, hoc ipſo in mora, adjectio temporis non iam operaretur favorem debitoris, quam odium; qui forte non cogitans in mora ſuo creditori poneretur. His tamen non obſtantibus, verius eſt, debitorem in mora poni per lapſum diei. Quæ ſententia probatur per expreſſum textum in *l. Si fundum 114. inf. De verb. oblig.* Ubi J. C. *Si fundum*, inquit, *certo die præſtari ſtipuler, & per promiſſorem ſteterit, quominus ea die præſtetur, conſecuturum me, quanti mea interſit, moram factam non eſſe*, quæ non poſſet dici ibi facta, niſi lapſus diei interpellaret pro homine, qui fruſtrationem dicuntur ponere in ipſo debitore, *l. hominem 37. ſup. Mandati*. Expreſſe pro hac parte facit *l. Magnam 12. Cod. De contrah. & commit. ſtipulat.* quæ habet, debitorem poni in mora per lapſum diei interpellantis pro homine. Quod & reſcriptum in *l. in 3. Cod. in quibus cauſ. integr. reſtitut. neceſſ. non eſt*, ut ea res ſit extra controverſiam. Facit ratio, quod interpellatio ideo requiratur, ut ſciat debitor velle creditorem ſibi adjecto tempore ſolvi, cujus proinde lapſu redditur memor ſui officii. Poſſent in eam rem plura exempla adduci, niſi res clara foret.

Nihil faciunt loca in contrarium adducta: quia quantum ad dilationem attinet ſolutionis, tempus intermedium reſpicit quidem favorem rei, non tamen ideo minus lapſus diei in mora conſtituit, qui propterea ſtatutus, ut ſciret debitor ſibi tum ſolvendum eſſe, quia favore dilationis uſque ad eum diem uſus erat. Menoch. *d. loc. num. 46.* Arn. Baert. *ad l. Vinum 22. numer. 29. ſup. De reb. cred.*

Quæritur, An & conditionis eventus 50
in mora ſtatuat debitorem? Reſp. negative, quod conditionis eventus tantum purificet obligationem, hoc eſt, eam præſentem & puram faciat, ut proinde poſtea minus deſideretur interpellatio ad effectum moræ, quam deſiderat pura ab initio obligatio. Bart. in *leg. Quoties 59. De V. O.* Nec facit, quod textus ibi comparet diem & conditionem; Nam hoc in eo tantum, quod ut ante diei eventum non recte petitur, ita nec ante implementum conditionis, manente in alio diverſitate ſcilicet quod per adjectionem diei non impediatur obligationis ortus; ſed tantum differatur petitio, conditio vero etiam impediat obligationis ortum, ut colligitur ex dicendis inferius in materia conditionis.

Idem dicendum videtur de die incerto 51
adjecto, cum ſit loco conditionis, *leg. Dies 75. inf. De condit. & demonſt.* faciatque obligationis ortum ſuſpendi, donec dies evenerit, *l. 1. §. dies 2. inf. d. tit. & l. Si dies 21. in pr. inf. Quando dies legat. cedat.* Quod verum eſt, ſi talis ſit dies, qui poteſt non evenire; nam ſi non poſſit non venire, non poteſt eſſe loco conditionis, nec ſuſpendet obligationem, ex qua tamen ante diem non agetur, licet ſolutum ante non repetatur, cum vere debeatur, *l. Sub conditione 16. & 17. ſup. de condict. indeb.* Bart. *d. loco n. 32. & ſeq.*

Dictum de die incerto procedit & in 52
teſtamentis, *d. l. 75.* & in contractibus *l. Sufficit 56. inf. De condict. indeb.* quatenus poteſt non venire. Niſi quod in quibuſdam caſibus ſit differentia inter contractus, & ultimas voluntates, uti quoad hæc verba, *Cum moriar*, quæ in iſtis habent vim conditionis *d. leg. 15.*

non etiam in his in quibus continuo ponunt obligationem, *d. l.* 17. Cujus ratio eſt, quod in contractibus quis ſibi, & hæredi proſpiciat, ad quem conditionis ſpes tranſit; in teſtamentis vero ceſſet talis proviſio cum teſtator ſolus diſponat, qui legatario tantum bene vult in caſu, quo ſupervixit, non etiam hæredi. Cujac. 13. *Obſ. cap.* 20.

53 Dicta de uſuris, & aliis ratione Moræ debitis, procedunt, ſi mora purgata non fuerit, vel ſi aliqua non ſit cauſa excuſans ipſum debitorem, ut quia ignorat petitorem eſſe hæredem creditoris, aut alia ſimilis, ſecundum Menoch. *d. loco num.* 49. *& ſeq.* Re integra mora poteſt purgari, *l. Mancipiorum 6. inf. De opt. leg.* Sic in obligationibus faciendi Moram an litem conteſtatam purgari receptum, non etiam poſtea *l. Si inſulam* 84. *inf. De verb. oblig.* quod faciat rem non eſſe integram. Diei adjectæ ſolutioni lapſus purgationem non admittit; ſed continuo ad pœnam vel uſuras conventas dat jus principali ex mente contrahentium, *leg. Celſus 23. in princ. ſup. De recept. arbitr. l. Trajectitiæ 23. inf. De oblig. & action.* Jaſon. *ad l. Si ex legatis n.* 12. *inf. De V. O.* Cujac. *ad d. l.* 84. Excuſationes tamen, uti dictum, admittuntur juſtis de cauſis, ut habet *d. l. 23. §. idem* 1. Judici examinandis.

54 Notandum præterea, obligationem uſurarum, vel pro parte, vel in totum extingui. Pro parte quando debitor, qui majores erat ſtipulatus, aliquot annis minores accepit, intelligitur enim majoribus renuntiaſſe *leg. adverſ. 5. C. h. t.* idque vi taciti pacti. Nec facit quod dictum ſupra, non induci uſurarum obligationem ex eo, quod annis aliquot ſint præſtitæ, & hujuſmodi pactum ex diuturna procedens præſtatione, nec obligationem producere, nec actionem; quæ ab initio non fuit, conſtituere; Quia facilior eſt remiſſio obligationis, quam inductio *l. Debitor 7. h. t.* In liberationem enim leges promptiores ſunt. Quod & in civitate creditrice dicendum procedere, *d. leg. 5. ubi* Cujacius. Sic & retentio pignoris conceſſu pro minoribus uſuris non recte fit majoribus, de quibus ante actum, *l. ſi ſtipulatur 4. h. t.* niſi aliter conventum fuerit.

55 Quæſtionis autem eſt: Quanto tempore ſit opus ad hanc remiſſionem? Non male videtur cum Azone ſufficere triennium, *arg. l. ſi probav. 1. C. de fideicom.* Ubi triennium ſufficit ad perpetuandam fideicommiſſi præſtationem; ut multo magis ſufficere debeat ad remiſſionem inducendam, per *d. l. 5. Cod. h. tit.* quæ agit de certis annis juncta *d. l.* 1. Quæ agit de multo tempore, quod interpretatur non minus triennio. Sichard. *ad d. l. 5. n. 4. per l. Quicumque 3. C. de apoch. publ. l.* 12. Et hoc ita quatenus minores datæ pro majoribus, propter factum creditoris concurrens. Aliud dicendum videtur in remiſſione omnium uſurarum, ad quam videtur opus decennio, *l. Cum quidam 17. §. Divus Pius l. h. t.* Ubi longum tempus dicitur deſiderari. Barboſa *ad l. Quæ dotis 33. nu. 47. & ſeq. inf. Soluto matrim.*

Extinguitur omnino uſurarum obligatio per compenſationem pro rata debiti & crediti, ut traditum ſupra de compenſationibus; quia extincta eſt ſors principalis, ut etiam ceſſare debeat exactio uſurarum, ſcilicet acceſſoria, & ſublata cum principali, *leg. Qui per colluſionem 49. in fine de act. empti.* Etſi enim officio judicis veniant, illud tamen non ſubſervit niſi actioni, quia eſt mercenarium, ut actione ſublata nihil fit, circa quod verſetur. 56

* Idem eſt ſi principalis actio ſit ſublata præſcriptione *l. Eos 26. C. h. t.* Idem ſi per ſententiam judicis actio ſit finita, *l. ſi depoſ. 4. C. depoſiti.* Ceſſat enim officium judicis dicta ſententia, *l. Judex 55. inf. de re judic.* cum non ſint duæ actiones, altera uſurarum, ſed una tantum, qua per ſententiam ſublata, repellitur per exceptionem creditor, poſtea petens uſuras *d. l.* 4. Et ita in actionibus iſtis, in quibus uſurarum obligatio eſt acceſſoria; non etiam in quibus uſuræ principaliter debentur per ſtipulationem, ut diverſam conſtituant actionem a principali, ſuper qua finito judicio non poteſt cenſeri finita uſurarum petitio, *l. judicio 1. C. de judic.* Multo minus tolli per novationem, quæ inducitur per litis conteſtationem, patet ex dictis, quod illa utpote neceſſaria, non movet principalem obligationem, nec ejus acceſſoria tollat. Per quam nec tolluntur illa, quæ ex officio judicis veniunt, quod non ceſſat, niſi abſoluto judicio; abſolvitur autem demum per ſententiam definitivam. 57

Facit

58 Facit & oblatio rei debitæ impediri moram ceſſare curſum uſurarum. Ad cujus pleniorem intellectum ſciendum, obligationem aliam eſſe verbalem, qua quis verbo ſe paratum indicat debitum ſolvere: aliam realem, eamque duplicem, unam; qua quis pecuniam realiter offert, non autem deponit conſignatam; alteram qua quis realiter offert, & de præſenti, eamque non acceptam conſignatam de-
59 ponit. * Verbalis non magnum operatur effectum quoad uſuras, imo nullum, niſi fiat in judicio, *l. Si rem 9. §. fin. ſup. De pign. act.* quia facta in judicio majoris ſunt momenti. Volunt tamen ſi necdum incœperint currere uſuræ, per nudam oblationem ſiſti earum curſum, *l. Si per te 9. Cod. h. t.* quod non ſteterit tam per debitorem, quam per creditorem. Sed lex illa loquitur magis de oblatione reali citra depoſitionem, quam verbali, ut ex ipſo textu apparet.

60 An autem realis oblatio ab uſuris liberet, diſputatum. Cujac. 8. *ad African. ad l. Si ſoluturus 39. infr. De ſolut.* diſtinguit inter uſuras debitas ex ſola mora, uti in judiciis bonæ fidei; & debitas ex ſtipulatione, quod ſcilicet ab iſtis liberatio contingat ſola reali oblatione, non etiam ab his. Prius videtur probare *l. Qui Romæ 122. Seja 5. inf. De V. O.* Ubi qui non ceſſavit pecuniam ex officio tutelæ debitam offerre, in mora non fuit, nec tenetur ad uſuras, & *l. uſuras 1. Cod. hoc tit.* Ubi de uſuræ ſiſtantur, requiritur oblatio pecuniæ per emptorem. Poſterius probat *l. Si creditrici, 6. l. Acceptam 19. Cod. eod.* Ubi ut uſuræ per ſtipulationem promiſſæ ſiſtantur, requiritur oblatio cum depoſitione. Ratio differentiæ eſt, quod illo caſu tantum debeantur ratione moræ, quæ cum purgetur per realem oblationem, non eſt ratio, quare exigantur uſuræ, *l. Interdum 7. in fine inf. De V. O.* In hoc vero debeantur ratione uſus pecuniæ & ſtipulationis: ut, cum uſus pecuniæ maneat penes debitorem, & ſubſiſtat ſtipulatio, veniant præſtandæ uſuræ. Niſi tamen non ſteterit per debitorem, quominus debitum offerat, ut quia illiquidum, aut quia creditor non comparet, aut ei ſolvi non poteſt, quia pupillus forte, tunc enim citra obligationem ſiſtuntur uſuræ *l. Cum quidam 17. §. ſi pupillo 3. h. t.* Verum cum & per ſtipulationem promiſſæ uſuræ non alias debeantur, & exigantur, quam ratione moræ, non obſtante iſta Cujacii diſtinctione, volunt alii indiſtincte ad impediendam moram & ſiſtendas eo nomine uſuras, non ſufficere ſolam oblationem realem, ſed requiri conjunctam obſignationem & depoſitionem, per *d. l. 6.* quæ dicit uſuras ex eo tempore, quo oblatum & obſignatum debitum, non deberi; & *dict. l. 19.* quæ idem vult, ad ſiſtendum curſum uſurarum. Idem etiam volunt *l. ſi reddita 3. Cod. De luit. pign. & l. fin. Cod. de pactis pignor.* quæ requirunt depoſitionem. Nec facit, quod iſtis locis non tantum agatur de uſurarum liberatione; ſed & de ipſius pignoris. Nam *dict. l. 6.* nulla facta mentione pignoris, requirit tamen obſignata deponatur. Ratio eſt plana, nam cum debeantur uſuræ ratione uſus pecuniæ, *l. Socium 60. in pr. ſup. pro ſocio*, hoc ſublato per diſpoſitionem tanquam cauſam, ceſſare etiam debet uſurarum curſus, ut ejus effectus: non ceſſat autem uſus non depoſitis pecuniis. Videantur Donel. *ad d. §. Seja*, Barboſa *ad l. ſi mora 9. p. 2. n. 79. in Soluto matrimon.*

Inducit & oblatio iſta omnimodam de- 61
biti liberationem, adeo ut periculum ad creditorem tranſeat. Cui imputandum, quod non acceptaverit debitum oblatum, modo totum opportuno loco, & tempore fuerit oblatum, nec ſit cauſa, ob quam recuſet creditor oblatum recipere, *dict. l. Si ſoluturus 39. infr. de ſolut.* modo etiam pecunia obſignata depoſita maneat; nam ſi per debitorem repetatur; habebitur, ac ſi non fuiſſet depoſita.

Quæritur hic: an ut obſignati debiti 62
depoſitio effectum habeat, ſufficiat, eam fieri propria auctoritate? Requirunt aliqui mandatum, & auctoritatem judicis competentis, per *d. l. 9.* in verbis, *vel ubi competens judex.* Verum cum iſte textus loquatur in caſu, quo depoſitio poſt litem conteſtatam, dicendum ante litem conteſtatam recte fieri propria auctoritate, ut plura loca probant, *l. ſi per te 9. C. h. t. l. 9. C. De ſolution. l. in Emphyteut. 2. C. de jure emphyt. in fine.* Ubi tantum requiritur, obſignatum debitum ſecundum legem deponatur loco ſcilicet

Pp 4 tuto,

tuto, & in ſacculo clauſo ſigilloque obſignato, *junta l. fin. ſup. de l. commiſſ.* Barboſa *d. loco n.* 80.

63 Patiuntur dicta de oblatione reali exceptionem in ultima voluntate, in qua oblatio realis citra depoſitionem operatur, ut indiſtincte iterum non ſit oblatio facienda, ad effectum parendi conditioni a teſtatore adjectæ; ex ratione, quod per oblationem ſemel hæredi factam habeatur conditio pro impleta; quia ſtat per eum, in cujus perſona implenda, quominus impleatur, *l. Jure civili 24. inf. de condit. & demonſt.*

ADDITAMENTA.

Ad lib. 22. ff. tit. 1. De Uſuris & fructibus, cauſis, & omnibus acceſſionibus, & mora.

AD *n. 1. 2. 3. 4. 5. & ſeq.* De Uſuris licitis & illicitis hactenus multi multa ſcripſerunt; qui tamen omnes conſideratis & penſatis hujus rei circumſtantiis in hoc conveniunt, quod divi Imperatores habito reſpectu ad commercia hominum, quibus in hac ſocietate humana carere non poſſumus, & quæ abſque pecuniis paratis exerceri nequeunt, ut & in egentium ſubſidium, majoris mali evitandi cauſa, conceſſerint, uſuras, pro mutuo non tam in ſtipulatum deduci, quam recte exigi poſſe: reſtringendo tamen ſeſe ad certum uſurarum modum: hinc in Imp. Rom. Ger. permiſſum eſt, quinque annua pro ſingulis centenis accipere. *Ruland. de commiſſ. part. 4. lib. 6. c. 6. n. 13. I. I. de an.* 1500. 15. 9. 1540. 1577. *tit. de Contractibus uſur. & J. J. Ratiſbonæ de an.* 1654. *§. Reditus &c.* Idque etiam in emptione redituum annuorum ſervatur, *Coltr. de proceſſ. executiv. part.* 1. *cap.* 10. *n.* 74. 82. *& ſeq.* Weſ. *conſil.* 14. *n.* 43. *& conſil.* 50. *n.* 34. Si igitur ultra has publica lege conceſſas quincunces uſuras aliquid promiſſum fuerit, non debetur. *Carpzov. part.* 2. *conſtit.* 30. *defin.* 1. *numer.* 15. quamquam inter mercatores, conſuetudine quorumdam locorum, uſuræ beſſes, id eſt octo pro centum, tolerentur *modo diſt. Auth. cit. loc. defin.* 2. *num.* 4. In annuis reditibus autem, quando emptio illorum excedit juſtam penſionem, puta quincunces, hoc eſt, ſi ultra quinque in ſingula centena, annuatim aliquid acipiatur, tunc illud, quod excedit juſtam penſionem, rejicitur, & ſit reductio ad legitimum modum uſurarum. *Gail.* 2. *Obſ.* 5. *numer.* 10. Præter hæc tamen & hæc meminiſſe oportet, propter illicitam uſurarum ſtipulationem, ſortem principalem non amitti, quia hoc pactum illicitum non vitiat contractum, alias per ſe licitum, ſed vitiatur, & pro non adjecto habetur. Gail. *prox. cit. loc. n.* 7. Mynſ. Reſp. 15. *num.* 2. Weh. *in obſ. Pract. verb.* uſura, *pag.* 716. Etſi etiam Uſuræ ſi ſortem æquaverint, de Jure Civili, deſinant deberi. Trentl. *vol.* 2. *diſp.* 3. *th. fin. litt. D.* Tamen hoc ex probabili legitimarum uſurarum ratione non attenditur: ſed quamdiu durat mutuum, tamdiu præſtantur uſuræ & penſiones, etiamſi ad centum, vel mille annos duraret obligatio. Frider. Mindan. *lib.* 2. *de Mandat. c.* 37. *in fin.* Berlich. *part.* 2. *conſt.* 8. *num.* 3. 36. 37.

Ad hæc, ſi inter partes conventum fuerit, de præſtandis uſuris quincuncibus, quæritur, ſi creditor majus intereſſe probare poſſit, an debitor ad illud ſolvendum ſit condemnandus? quod affirmatur per illa, quæ habet *Coler. part.* 1. *cap.* 10. *num.* 101. 102. Carpzov. *part.* 2. *conſt.* 30. *defin.* 10. Quando creditor probat ſe ob defectum pecuniæ, quam debitor juſto tempore non ſolvit, coactum fuiſſe vendere lares paternos, vel prædia, vel aliunde ſub uſuris pecuniam mutuo accipere, in hoc caſu una cum ſorte omne intereſſe petere poteſt: ſec. Berlich. *p.* 1. *concl.* 66. *num.* 10. Quomodo autem intereſſe lucri ceſſantis & damni emergentis probari debeat; vid. *Coltr. in proceſſ. exec. pag.* 1. *cap.* 10. *num.* 102. *&* Gail. 2. *obſerv.* 6. *n.* 4. *&* 5. Berlich. *part.* 2. *concl.* 38. *num.* 32. *ibique alleg.* Carpzov. *p.* 2. *conſt.* 30. *def.* 10. *n. fin.*

Fidejuſſor, pecunia deſtitutus, ſi aliunde mutuum accipit, ſub gravioribus uſuris, quam hactenus mentionata patriæ noſtræ conſuetudo permittit, eamque pecuniam mutuo acceptam creditori inceſſabiliter inſtanti ſolvit, eas uſuras a debitore repetere poteſt, & ad illas conſequendas, executio contra debitorem ei concedenda eſt, per fundamenta Juris fortiſſima, quæ collegit Dan. Moller. *lib.* 2. *Semeſtr. cap.* 40. *per tot.* Non obſtantibus illis, quæ

con-

contra hæc ſententiam allegat, & adducit Carpzov. *part.* 2. *conſt.* 30. *defin.* 16. & Berlich. *part.* 2. *concl.* 38. *n.* 27. 28.

Ad n. 27. An ut uſuras uſurarum, ita & intereſſe alterius intereſſe exigere prohibitum ſit? *vid.* Berlich. *part.* 2. *concl.* 38. *n.* 33. Carpzov. *part.* 2. *conſtit.* 30. *def.* 29. *n.* 3. Menoch. *de arbitr. judic. quæſt. lib.* 2. *cent.* 2. *Caſ.* 119. *n.* 17. *& ſeq.*

Uſuras uſurarum ſolvit tutor, de pecunia pupillari, non autem alius debitor extraneus. Carpz. *prox. cit. loc. def.* 30. Weſ. *part.* 2. *Conſil.* 72. *n.* 12. Molin. *de Uſur. q.* 77. *n.* 602.

Ad n. 45. Ut quis in mora conſtituatur, non ſufficit debitum, ſed oportet, ut illud, quod debetur, ſit liquidum, in illiquido enim debito mora contrahi & committi non poteſt, *Dd. ad l. acceptam* 19. *C. h. t.* Gail. 2. *obſ.* 19. *n.* 8. Tiraq. *de retract. concl.* 9. *§.* 1. *&* 2.

Ad n. 49. Regula, quod dies ſolutionis interpellet pro homine, inter cætera ſingulariter limitatur non obtinere, nec diem ſolutionis faciendæ in certo loco debitorem conſtituere in mora, quando creditor & debitor ſunt diverſi fori, nec acceſſit ea die creditor ad locum deſtinatum ſolutioni, ut reciperet. Mynſ. *cent.* 95. *n.* 3.

Ad n. 53. Quando a lege vel ſtatuto certum tempus præfigitur, eo lapſo, non admittitur moræ purgatio, qui terminus legis eſt peremptorius. Gail. 2. *obſ.* 19. *n.* 11. (2). Moræ purgatio non habet locum, pœna & die expreſſa *ut hic*: *&* Carpz. *p.* 1. *conſt.* 16. *def.* 4. *numer.* 6. (3.) Si res non amplius eſt integra, h. e. quando alterius partis Jus ſit deterius. Carpzov. *part.* 2. *conſtit.* 38. *defin.* 11. *in fin.* vel alias Actoris cœpit intereſſe, *modo dict. Auth. part.* 1. *conſt.* 20. *def.* 21. *n.* 5. *Adde* Theſſaur. *deciſ.* 212. *&* Gœdd. *ad l. ut ſi cui* 12. *§.* 1. *de V. S. n.* 10.

Ut autem moræ purgatio poſt lapſum terminum admittatur, quæ requirantur? *vid. ap.* Carpzov. *part.* 1. *conſtit.* 12. *defin.* 5. *n.* 3. *ibique alleg.* Theſſaur. *deciſ.* 77.

TITULUS II. C. 4. 33.

De Nautico fœnore.

SUMMARIUM.

1 *Fœnus nauticum quid, & quando locum habeat.*
2 *Habet & locum in trajectitia pecunia per terras periculoſas.*
3 *Fœnus hoc an probatum Jure Canonico.*
4 *Intellectus* c. Naviganti fin. *X* De uſuris.

NAuticum Fœnus, de quo hoc Tit. 1
diverſum a vulgaribus uſuris, habet locum in maritima, & trajectitia pecunia, uti nomen ſonat. In hoc periculum ſortis creditæ ſuſcipit in ſe mutuans, *trajectitiam* 1. *c. hoc tit.* hac lege, ut ſi merx trajicienda pereat, nihil veniat reddendum mutuanti, ſi vero ſalva ad locum deſtinatum transvehatur, tunc & ipſa ſors reddatur cum convento augmento, *l. trajectitia* 1. *& l. labeo* 2. *h. tit. l. fin. Cod. eod.* tanquam periculi pretium, *l. periculi* 4. *hoc tit.* Et hoc non tantum ſi per ſtipulationem tale Fœnus ſit promiſſum, verum etſi per pactum nudum, *d. l.* 5. *in fine & l. in quibus d.* 7. *h. t.* Extenditur etiam ad uſuram centeſimam. Idque ratione periculi, quod tanto pretio æſtimabile eſt, *l. Eos* 26. *§. ſuper* 1. *ſup. t. de uſuris.*

Dicitur autem *in d. l. h. t.* trajecti- 2
tiam dici pecuniam, quod trans mare vehatur, ut videri poſſit, non idem dicendum eſſe de ſuſcepto periculo mutuarum pecuniarum transvehendarum per terras periculoſas: verum rationis identias ſcilicet periculi, quod ſubeſt, ſuſceptio, idem vult ſtatui Bald. *in d. l.* 5. *h. t.* Caſtrenſ. *in d. l.* 1. *C. eod.* Quæ res jure civili eſt certa, & extra controverſiam.

De jure Canonico dubitari poterat pro- 3
pter *c. Naviganti fin. X De uſuris.* Quo tamen non obſtante, dicendum cum plerisque DD. iſto jure ejuſmodi Fœnus non poſſe dici improbatum eſſe, ſiquidem iſto jure non damnetur lucrum ex mutuo receptum; niſi principaliter nomine mutui receptum ſit, non etiam ratione damni accepti, vel lucri ceſſantis vel reſpectu periculi ſuſcepti pecunia

Digitized by Google

nia æſtimabilis, uti in caſu *d. l. 5. hoc tit.* nam tunc non tam ratione mutui quid capitur ultra ſortem, quam no-
4 mine juſti periculi. † Sed aliqui in contrarium, per *d. c. fin.* cujus verba ſunt: *Naviganti, vel eunti ad nundinas certam mutuans pecuniæ quantitatem, eo quod in ſe ſuſcipit periculum aliquid accepturus ultra ſortem, uſurarius eſt cenſendus.* Variæ a variis adducuntur iſtius textus conciliationes in defenſionem communis opinionis, optima ratione nixæ. Sunt, qui culpent exſcriptorum culpam, & volunt addi negativam ſcilicet: *uſurarius non eſt cenſendus*, propter ſubſequentia verba. Nam cum ante poſuiſſet Pont. caſum a labe uſuraria alienum, ſubjungit, *ille quoque &c.* quod copula debeat copulare ſimiles caſus, non etiam contrarios. Ita Jaſon. Bernard. *De utilit. leg. hiſt. lib.* 2. Quæ conciliatio ſubtilis quidem eſt & poſſet videri vero proprior, ſed divinatoria Juriſconſulto minime digna, cum omnes textus legant affirmative. Alii manus dant, & ſecundum textum iſtum ponunt in prædicto caſu labem uſurariam. Navar. *d. c. naviganti*, alios citans contra rationem jam dictam cum pecunia, quæ datur, detur non tam ratione mutui principaliter, quam ratione oneris, quod æſtimabile. Quomodo dicendum in *d. c.* Pontificem non ponere labem uſurariam in eo, quod aliquid ultra ſortem capiatur etiam nomine periculi; ſed in eo, quod creditor non alias mutuum dare voluerit tranſmarinum, quam in ſe ſuſcepto periculo: quæ res, quia gravis debitori, ad ejus onus ſpectans, qui maluiſſet ipſe non ſubire periculum non ita præſens ponit labem uſurariam in creditore ſecundum Pont. qui non vult qualibet periculi ſuſceptione licitum fieri receptum ultra ſortem, ſed ea tantum, quæ vere talis eſt, pecunia conventa reſpondente periculo. Covarr. 3. *Var. reſol. c.* 2. *numer.* 5. Jo. Lupus *ad d. c. naviganti §.* 1. *numer.* 15. Vide & Fach. *l.* 2. *c.* 48. Binsfeld. *ad d. c. naviganti q.* 1.

ADDITAMENTA.

Ad tit. 2. De Nautico fœnore.

USura nautica adhuc hodie eſt in uſu (Galli *aſſeurer*, vocant) ſunt enim ſingularia Collegia mercatorum, qui incidentia omnia pericula in ſe ſuſcipiunt, tutamque & indemnem navem præſtant, ab aqua igne tempeſtatibus, Amicis, inimicis, ab arreſtis regum, a Negligentia Nautarum, &c. Vid. *Hiſtoriam Amſtelodamenſem Pontani, lib. 4. c. 4.*

TITULUS III. C. 4. 19.

De probationibus & Præſumptionibus.

SUMMARIUM.

1 *Probatio quid & quotuplex.*
2 *Circa quæ verſetur, & in quibus.*
3 *Probatio cui incumbat.*
4 *Negantis factum nulla eſt probatio directa.*
5 *Probatio facienda lite conteſtata.*
6 *Probat actor, tum reus excipit.*
7 *Reus in probatione exceptionis deficiens an condemnandus?*
8 *Effectus plenæ probationis.*
9 *Probatio ſemiplena non facit fidem.*
10 *Probationes duæ ſemiplenæ junctæ an plenam fidem faciant.*
11 *Præſumptio quid?*
12 *Præſumptio alia juris, alia juris, & de jure.*
13 *Preſumptio hominis quæ dicatur.*
14 *Præſumptio eſt inſtar probationis.*
15 *Præſumptio an admittat probationem in contrarium.*
16 *Confeſſio judicialis partis adverſæ, an æquivaleat præſumptioni Juris, & de Jure.*
17 *Extrajudicialis non æquivalet plenæ probationi.*
18 *Notorium an & quando prævaleat?*
19 *Præſumptio in foro conſcientiæ non operatur.*
20 *Ex præſumptione an ferri ſententia poſſit?*

CUm inanes ſint actiones, de quibus hactenus, niſi indubitata probationis

fide

ſide apud Judicem competentem de iis conſtet, quod non probata habeantur, quaſi non eſſent, non tam deficiente jure, quam non patente, *l. Duo 30. inf. de teſtam. tut.* ideo hic ſubjungitur de Probationibus.

1 Probatio eſt rei dubiæ, vel non apertæ per argumenta facta fides. Aliam ponunt Artificialem, ex ipſa cauſa adſumptam, & dicitur Inſita. Cujus ordinis eſt præſumptio ex facti circumſtantiis dimanans: aliam Inartificialem, quæ & adſumpta dicitur, quod extra cauſam adſumatur, cujus ordinis ſunt teſtes, tabulæ, & alia ſimilia. Eſt alia Probatio plena, per quam ſit judici tanta fides, ut plene inſtructus, ſententiam ſuper ea ferre poſſit; ut ſi res duobus teſtibus probetur fide dignis, aut inſtrumentis publicis, vel aliis fidem merentibus, legitimis item indiciis, præſumptionibusve: alia Semiplena plenam fidem, vel certam cauſam non ponens; ſed opinionem potius, quam fidem gignens; eſt tamen adminiculum aliquod Probationis, ut ſi res probetur per unum teſtem, licet fide digniſſimum, vel plures ſingulares, *de quib. tit. ſeq.* Ad probationem etiam olim referrebantur probationum ſpecies, tam vulgarium, quam Canonicarum; ſed prius illud genus omnino ceſſare juſſum, ut incertum, & non minus execrandum, de quo ꝟ *De purgat. vulgari*.

2 Verſatur Probatio circa ea, quæ dubia ſunt, & quidem facti; nam ea plerumque incerta & dubia. Illa, quæ juris ſunt, cum per ſe nota ſint (etenim jura certa habentur, probanda minime veniunt; niſi forte juris eſſe negentur: quo modo conſuetudo probanda dicitur, *c. 1. De conſtitutionibus in 6.*) Et quidem in omnibus judiciis, in quibus aliquod factum vertitur, utimur Probationibus, tam civilibus, quam criminalibus; hoc tamen diſcrimine, quod in criminalibus probationes requirantur luce meridiana clariores, *l. fin. Cod. hoc t.* quod in his plerumque agatur de vita hominis, in quibus, niſi ita de objecto flagitio conſtet, ut vix etiam ipſe ea, quæ commiſerit, negare queat, facile judicandum non eſt, *l. Qui ſententiam 16. Cod. De pœnis*.

3 Incumbit vero Probatio alleganti, ſive ſit actor ſive reus, *l. quoties 1. & l. Verius 21. hoc tit. l. 1. C. eod.* Actorem ſingulariter tenet onus probandi, quod ad judicium provocet non etiam reum, niſi excipiendo actoris vices ſubeat (quoad exceptionem enim eſt loco actoris, *l. 1. In exceptionibus 19. in princ. h. t.*) vel alias ex ſpeciali cauſa onus probandi in eum lex rejiciat, ut in caſu *l. Cum de indebito 25. h. t. & l. quia 6. inf. De donat. inter vir. & uxor.* In communibus judiciis utrique incumbit Probatio; quia uterque agit & allegat: & ſi æque probet, abſolvitur reus, niſi actoris partem foveat favorabilis cauſa, *cap. 3.* ꝟ *hoc t.* vel niſi alter probet antiquiorem poſſeſſionem *c. Licet 9. eod.* Et communiter is ſuperat pro quo ſtat firmior probatio, *c. 4. eod.* Negans 4 probatione non oneratur, quod per rerum naturam factum negantis nulla ſit probatio, *l. Actor 23. C. hoc tit.* Negationis enim, ut non entis, nullæ ſunt differentiæ, nullæ qualitates, nulla propria, ſecundum quæ formatur Probatio, & ex quibus deſumitur, *l. Adſeveratio 10. C. De non num. pecunia*. Niſi talis ſit negatio, quæ includat affirmationem; uti in caſu, *l. Si filius 8. hoc tit.* Ubi filius negans ſe ſub patris eſſe poteſtate, probare debet, quod hoc ipſo aſſerit ſe emancipatum: & in caſu *c. Super 5.* ꝟ *De renuntiat.* Ubi negans ſpontaneam renuntiationem, implicite aſſerit coactam, & ad probandum admittitur. Similiter negativa juris probanda venit: ut ſi quis neget aliquem prohibitum ſpecialiter lege, vel conſtitutione ab aliquo actu, uti procuratorem eſſe non poſſe vel non rite emancipatum, *l. ab ea 5. hoc tit.* Denique negativa coarctata loco, & tempore indirectam Probationem admittit, ut ſi quis arguatur homicidium, vel furtum Romæ certo die commiſiſſe, ille autem neget ſe tunc Romæ fuiſſe admittetur ad probandum, ſe ea die, vel hora, indiſtanti loco fuiſſe, *l. Optimam verſ. niſi is cod. De contrab. & commit. ſtipul.* Menoch. *l. 2. præſumpt. cap. 50.*

Facienda Probatio poſt litem conteſtatam ante enim nihil eſt, ſuper quo adhibeatur; cum actor non tam petere, quam petere voluiſſe videatur, niſi valetudo, vel diuturna futura abſentia teſtium aliud exigat, qua de re ꝟ *Ut lite non conteſt.* Dilatoriæ quoque exceptionis Probatio ante litis ingreſſum admittitur, 5

tur, quod ante eum, de illa conſtare de-
beat, qua de re infra *De exceptionib.*
In probando ordo ſervandus, primo
intentionem ſuam probat actor, id eſt,
cauſam ex qua agit, tum reus in ſua ex-
ceptione auditur; *l. Ut creditor* 1. *& l.*
Exceptionem 19. *C. hoc t.* Deficiente acto-
re in ſua probatione, reus abſolvitur,
etiam ſi nihil allegaverit, *l. Qui accuſa-*
6 *re* 4. *C. de edendo*. † Poteſt tamen actor
ex novis Probationibus cauſam redinte-
grare ſi tantum ab inſtantia reus ſit ab-
ſolutus; non etiam ſi definitive ab ipſa
cauſa, *l. Argentarius* 10. *ſup. de edendo*;
cauſam enim ſopitam reſuſcitari non fert
quia publica. Quod ſi reus fretus jure ſuo
velit, non audito actore, ſuam exceptio-
nem probare, non eſt prohibendus, quod
cuilibet ſit liberum juri ſuo renuntiare,
l. penult. Cod. de pact.
7 Quo tamen caſu quæri poteſt, An in
Probatione deficiens, actore nihil proban-
te, ſit condemnandus quaſi confeſſus.
Negandum id omnino, quod per hoc non
poſſit dici fundata intentio actoris, cujus
Probatio deſideratur, *l. Non utique* 9. *inf.*
de except. Coſtal. in *l. Circa eum* 14. *C.*
hoc tit. allegans tamen ſolutionem a ſe
factam, ſi non eam probet, non poteſt
non videri firmaſse intentionem actoris,
videtur enim ſe agnoviſse debitorem. Cu-
jac. in *Recit. C. eod.*
8 Effectus Probationis eſt, quod plena,
certa, liquida (maxime in capitalibus)
non impertinens, reſpondens libello ſal-
tem qualitate, faciat ſecundum ſe ferri
ſententiam, *l. Si ſcriptum* 11. *cum ſeq. C.*
h. t. ut purgatio non ſit admittenda, *c.*
ad noſtram 12. *ꝸ hoc tit.* Quando plena
ſit cenſenda, & quantum fidei teſtibus ſit
habendum, arbitrio judicis relinquendum
quia facti hæc res eſt, ex circumſtantiis
9 judicanda. † Semiplenæ probationis non
eſt magnus effectus; unde Probationis
ſimpliciter poſitæ nomine non venit. In-
terdum tamen onus Probationis in adver-
ſarium retorquet, *arg. l. fin. in princ. ſup.*
Quod metus cauſa &c. & interdum ali-
quam fidem facit; cum faciat deſer-
ri juramentum neceſſarium, ut dictum ſu-
pra *ad tit. de jurejur.* & ad torturam in-
dicendam ſufficiat, qua de re infra *De*
quæſtionib.
10 Sed quæritur, An duæ ſemiplenæ Pro-
bationes; veluti unius teſtis, & inſtru-
menti privati faciant plenam probatio-
nem? videtur hoc poſſe admitti in cauſa
civili non ardua, ſi teſtis ſit fide dignus,
& inſtrumentum, vel aliud adminiculum
concurrens ſemiplenam probationem adim-
pleat, qua in re judici caute advertendum:
Menoch. 1. *de præſ. c.* 41. In arduis non
facile conjungendæ ſemiplenæ Probatio-
nes, præcipue in criminalibus, propter
præjudicium partis, ut in iis non obti-
neat regula: Et quæ non proſunt ſingu-
la, plura juvant. Menoch. *d. loco n.* 8.
Gail. *Com. opin. lib.* 1. *de prob. conc.*
1. Adde Mynſ. *Cent.* 1. *Obſ. ult. & cent.*
5. *Obſ.* 33.
Altera Rubricæ pars eſt de Præſumptio- 11
nibus, quas dictum paulo ante ſpectare
ad artificialem probationum ſpeciem, ſive
inſitam, quod ex circumſtantiis cauſæ an-
tecedentibus, vel ſubſequentibus colligan-
tur. Eſt autem præſumptio conjectura
ex aliquo veriſimili ſigno ad probandum
adſumpta. Dinſtinguitur a fictione, quæ
licet naturam imitetur veritatis, *§. mi-*
norem 4. *Inſtit. de adopt.* non tamen
conſonat, cum quod impoſſibile eſt in
ſpecie, lex fingat, ita poſtulante æquitate,
ut videre eſt in jure poſtliminii, & Lege
Cornelia, quoad captum reverſum aut
mortuum.
Præſumptionem aliam faciunt legis, 12
aliam hominis. Iterum aliam juris &
de jure, aliam juris tantum. Hæc eſt
diſpoſitio legis, ex aliquo ſigno, vel
indicio quid præſumentis: exemplum eſt
in *c. Adferte* 20. *& aliis ꝸ hoc tit. &*
leg. Filium 6. *ſup. de his, qui ſui jur.*
Illa eſt diſpoſitio legis, ex aliquo ſigno
quid præſumentis, & ſuper præſumpto
tanquam comperto jus ſtatuentis. Di-
citur juris, quia a lege eſt inducta.
Dicitur de jure, quia ſuper tali præ-
ſumptione lex firmum jus ſtatuit, eam
habendo pro veritate. Alciat. *De præ-*
ſumpt. part. 2. *num.* 5. Exemplum eſt
ſecundum jus vetus in *c. Is qui fidem* 30.
ꝸ de ſponſalibus & in *l. fin. Cod. de ju-*
re deliber. † Præſumptionem hominis
eam dicunt, quæ lege quidem non eſt
expreſſa, eſt tamen juſta, & rationi re-
ſpondens, eamque vel violentam faciunt,
quæ urgenti conjectura nititur, vel pro-
babilem, quæ probabilis. Videtur tamen
aliis non dari præſumptio hominis, quæ
licita ſit dicenda, cum lege non nitatur,
quia

quia alias potius erit temerarium judicium, quam juſta præſumptio *c.* 2. *ii de R. J.* Ut aliqui eam referant ad illam præſumptionis ſpeciem, quam levem & temerariam dicunt; quæ merito rejicienda; cum nulla nitatur ratione, & peccatum ſit temere aliquid præſumere.

14 Quæritur, An præſumptio ſit inſtar probationis. Proprie quidem non eſt probatio, quod ea percipiatur ſenſu, uti viſu, auditu; præſumptio vero per diſcurſum rationis colligatur ex facti circumſtantiis: eſt tamen loco probationis, & ejus effectum habet, atque ab onere probandi relevat, idque in adverſarium rejicit, cum paria ſint, probare, & habere pro ſe præſumptionem. Quod non tantum verum eſt in præſumptionibus juris, & de jure; ſed & in ea, quæ juris tantum, uti aliis allegatis probat Alciat. *De præſumpt. p.* 3. *num.* 2. *&* 3. Ut autem in arbitrio eſt judicis, quantum fidei teſtibus habeat, ita & perſcrutatur, quales ſint conjecturæ, quæ apparent. Menoch. 1. *præſumpt. c.* 36. quod in facto conſiſtit, in quo requiritur arbitrium judicis, & quidem diſcretum.

15 Aliud quæritur, An præſumptio admittat probationem in contrarium? Non dubitatur, quin ea, quam hominis vocant, illam admittat, cum vera probatio admittat probationem in contrarium, cui tamen non æquivalet iſta præſumptio. Idem dicendum de ea, quæ juris eſt; quod tantum faciat præſumi pro veritate; ad inſtar alterius probationis, qua non eſt fortior: ut cum iſta admittat probationem in contrarium, illa etiam debeat admittere ſecundum rationem æquiparatorum. Quo facit, quod in *l. fin. Cod. ſi minor ſe majorem dixit*, veritati per probationem patefactæ dicatur cedere. Sic licet quis præſumatur bonus, & non receſſiſſe a ſolita modeſtia, vitæque innocentia; admittitur tamen probatio in contrarium, *cap.* 5. *ibi Gloſſ. & cap. fin. ii De præſumpt.* Neceſſe autem eſt probatio ſit plena, *l. ult. in fine ſup. Quod met. cauſa geſt. erit*, alias prævaleret præſumptio juris, quæ plenæ probationi æquivalet. Ea, quæ juris & de jure nullam admittit probationem in contrarium; cum lex tale præſumptum tanquam verum habeat *d. c.* 30. *cuiſidit*, ut amplius non veniat dubitandum, aut inquirendum.

Confeſſio tamen adverſæ partis adverſus iſtam præſumptionem communiter videtur admitti, & prævalere, ſaltem judicialis. Pro quo facit bona ratio, quod nequidem talis præſumptio ponat veritatem, ſed tantum probabilis habeatur, verſeturque nihilominus circa dubium: confeſſio autem adverſæ partis habeatur vera; cum nulla ſit melior probatio quam proprii oris confeſſio. † Extrajudicialis confeſſio non videtur habere eam vim: quod non ſit tam certa, nec æquivaleat plenæ probationi. Ubi nihil faciet, quod in judicio per teſtes probetur; tunc enim non tam in confeſſione, quam in teſtibus vis ponetur, qui non admittuntur contra iſtam præſumptionem. Alciat. *d. p.* 2. *n.* 6. *&* 7. 16 17

Notorium etiam prævalere dictæ præſumptioni eſt dicendum cum adveniente veritate ceſſet dubium, circa quod verſatur præſumptio. Et hoc in notorio permanente, quod ponit rei evidentiam fortiorem præſumptione. Aliud dicendum de notorio tranſeunte, quod probandum per teſtes, quibus iſta præſumptio eſt efficacior, & prævalet. Alciat. *d. loco n.* 19. De juramento ejus, cui obſtat illa præſumptio, non debet quæri, cum illud judex non deferat, niſi ubi cauſa eſt dubia *l. in contractibus* 14. *§. illo* 3. *Cod. De nonniſi pec.* Appellationem quin impediat, & faciat ei non deferri, non eſt dubium, quod cum iſta præſumptio habeatur pro veritate, & rejiciat probationem in contrarium, non poſſet videri appellatio juſta, cui idem temere deferretur. 18

In foro conſcientiæ non operatur, quod verſetur circa dubium caſum; in conſcientia autem omnia ſint certa. Menoch. 4. *præſumpt. c.* 8. Quomodo hæres omiſſo inventario, non tuetur in foro conſcientiæ ultra vires hæreditarias. 19

Solet quæri: An ſententia ex præſumptione ferri poſſit? Hoc dicendum, non tantum de ea, quæ eſt juris & de jure, qualis habetur inſtar plenæ probationis, & pro veritate, ita ut probationem in contrarium non admittat; ſed & de ea, quæ juris tantum, nam & hæc probationis vim obtinet, quatenus non evertitur contraria probatione. Unde ut ex plena probatione ſententia fertur, ita & ex præſumptione quæ eſt inſtar plenæ pro- 20

probationis, ne alias res reddatur improbabilis. Hinc ex actu propinquo adulterio dicitur adulter manifeſtus, *in c. Litteris* 12. ✕ *de præſumpt.* Quod ſi non ſint certa indicia, ſed iis ſubſit hæſitatio, non videtur judex procedere poſſe ad condemnationem, ſed abſolvendum eſſe reum: ut media via, ſcilicet ut mitius puniatur, locum habere non poſſit, ne vel innocens oneretur, vel nocenti juſta delicti pœna non irrogetur. Solet tamen in cauſa hæreſeos abjuratio injungi ſuſpecto, & alia cautio adhiberi, ut poſſit conſtare de veritate, *cap. Litteras* 14. ✕ *de præſumpt.*

Non obſtat *l. Abſentem* 5. *infr. de pœnis*, quia vult non eſse damnandum aliquem ex ſuſpicionibus, quæ continent levia ſigna. Non obſtat etiam *c.* 2. ✕ *d. t.* nam in eo agitur civiliter ad reſtitutionem prolis, & ſuper ea tantum judicatur, nulla facta mentione criminalis judicii, quod non controvertebatur. Sarmientus 1 *Select. Interpret. cap.* 1. Praxi tamen videtur receptum, pœnam delicti tantum præſumptive probati mitigandam eſſe, quod licet non omnino videatur reus innocens, non pateat tamen de crimine per veram probationem; qua de re late Menoch. *lib.* 1. *Præſ. c.* 97. Barboſa *leg.* 2. *in pr. n.* 76. *& ſeq. ſoluto matr.* Hominis præſumptio, cum lege non nitatur, non eſt magnæ efficaciæ; arbitrio tamen judicis relinquendum volunt, quantum ei fidei habeat; cujus eſt hac in parte caute & circumſpecte agere, ne facile litem ſuam faciat. Menoch. *d. l.* 1. *c.* 49.

ADDITAMENTA.

Ad tit. 3. De Probationibus & Præſumptionibus.

AD *n.* 1. Probationum ſpecies ſunt decem: 1. Per Inſtrumenta. 2. Per Teſtes. 3. Per Confeſſionem. 4. Per Jusjurandum. 5. Per rem judicatam, 6. Per rei evenditiam. 7. Per vehementem Opinionem. 8. Per rationem naturalem. 9. Per Rationem conjecturalem. 10. Per conjecturam nominis Borell. *de comprom. ſ.* 8. *gl.* 2. *p.* 672.

Rerum genera quæ probantur, ſunt quatuor, licet ad tria dirigi poſſe videantur. I. Quædam Solis inſtrumentis probantur, non Teſtibus. II. Quædam contra; Solis teſtibus, non inſtrumentis. III. Pleraque utriſque. IV. E quibus tamen alia melius teſtibus probantur, de quibus omnibus exempla ap. Schvvan. *in diff. Jur. Civil. & Camer. diff.* 4. *n.* 58. 59. 60. *& ſeqq. ad finem uſque.*

Ad n. 2. Plures imperfectæ probationes, an in criminalibus recte conjungantur, ut integram fidem faciant, *vid.* Mynſ. *cent.* 5. *obſ.* 37. Gail. 1. *obſ.* 108. *n.* 13. Ludov. Peguer. *quo crim.* 17. Gabriel. *lib.* 1. *t.* 1. Schrad. *ad l. admonend. n.* 29. *fol.* 332. *& ſeq.*

Ad n. 3. Quod fundamentum ſuæ intentionis unuſquiſque probare teneatur: hoc innumeris exemplis pluſquam latiſſime probat *Joſeph. Ludov. Com. concl.* 14. adde Berlich. *p.* 1. *concl.* 37.

Ad n. 4. Negatio eſt duplex, alia pura, alia prægnans, quæ affirmationem continet: de qua ultima. *vid.* eleg. Bacc. *ad Treutl. vol.* 2. *diſp.* 4. *th.* 1. *lit. B. & th.* 4. *per tot. ibique a Tr. alleg.* Carpz. *part.* 1. *conſt.* 16. *def.* 18. Harm. Piſt. *p.* 1. *q.* 22. *n.* 2. Cravett. *conſ.* 192. *n.* 15. Fulv. Pacian. *de prob. lib.* 1. *c.* 22. *n.* 45. Ant. Gabriel. *lib.* 1. *concl.* 6. *n.* 15. *& ſeqq.*

Ad n. 5. De Teſtibus ante litem conteſtatam quandoque examinandis, vid. Farin. *q.* 76. *num.* 11. Nicol. Rucker. *de commiſſ. ad recip. teſt. dep. offic. fol.* 11. *& ſeqq.* Hartm. Piſt. *lib.* 1. *q.* 39. Treutl. *vol.* 2. *dup.* 5. *th.* 7. *lit. F. ibique* Bacc. Mynſ. *cent.* 1. *obſ.* 18. *& cent.* 4. *obſ.* 71. Gail. 1. *obſ.* 92. Berlich. *part.* 1. *concl.* 46. Carpzov. *part.* 1. *conſt.* 16. *def.* 35.

Quæ requirantur, ut quis in Camera Imperiali, commiſſionem ad perpetuam rei memoriam obtineat? vide eleg. Schvvanm. *in diff. Jur. civil. & Camer. diff.* 9. *per tot. præſertim n.* 23. 24. *& ſeqq.*

De termino probatorio, intra quem probationes perfici debeant, vid. eleg. Berlich. *part.* 1. *concl.* 38. Carpz. *p.* 1. *conſt.* 16. *def.* 1. *n.* 1. *& conſt.* 17. *def.* 1. Gail. 1. *num.* 20. Treutl. *vol.* 2. *diſp.* 4. *th.* 6. *leg. d.*

Ad n. 10. De plenis & ſemiplenis probationibus & præſumptionibus; & an & quatenus duæ ſemiplenæ probationes, vel præſumptiones, ad conſtituendam plenam probationem, ſimul jungi poſſint, vid. Berlich. *prox. alleg. l. concl.* 36. *per tot.*

Ad

Digitized by Google

Ad n. 11. Plures fictionis & præſumptionis differentias recenſet *Men. 1. præſ. 8. allegatus a Treutl. vol. 2. diſp. 4. th. 10. litt. A.*

Ad n. 8. De notorio ejuſque probatione: & quid diſcriminis ſit inter notorium & manifeſtum? vid. Mynſing. *cent. 1. obſ. 3.* Gail. 1. *obſ. 31. n. 4. 5. 6. & l. 1. obſ. 7. n. 14. 15. & 16.*

Ad n. 20. An ex præſumptionibus violentis ſeu vehementiſſimis, poſſit aliquis criminaliter condemnari: Item ex ſemiplenis probationibus, junctis adminiculis. Et an judex poſſit ordinariam pœnam condemnato ex præſumptionibus imponere; vide Farin. *lib. 1. conſil. 60 in addit. lit. K. & L. Item conſ. 75. lit. C. & conſ. 78. lit. A. B. C. & conſil. 82. lit. A.*

Ex duabus pluribuſve præſumptionibus, quarum una alteri præferatur, docet Men. *de præſumpt. l. 1. quæſt. 29. Et idem de arbitr. Jud. qu. lib. 2. Caſ. 472.*

TITULUS IV. C. 4. 21.

De fide Inſtrumentorum, & amiſſione eorum.

SUMMARIUM.

1 *Inſtrumentum quid?*
2 *Aliud privatum, aliud publicum.*
3 *Materia & forma inſtrumenti publici.*
4 *Effectus eſt, plenam fidem facere.*
5 *Protocollo habenda fides.*
6 *Privatum probat contra ſcribentem.*
7 *Pro ſcribente an, & quatenus probet.*
8 *Libri mercatorum an & quam fidem faciant.*
9 *Inſtrumentum negatum per comparationem litterarum quomodo probandum.*
10 *Ex duobus inſtrumentis eodem die confectis, quod prævaleat.*
11 *Inſtrumentum cancellatum raſum &c.*
12 *Falſum pro parte, an totum tale judicandum.*
13 *Inſtrumenta contraria.*
14 *Contra Inſtrumenta qui teſtes, & quot admittendi.*
15 *Amiſſio inſtrumenti creditori non nocet.*
16 *Inſtrumentum cancellatum apud debitorem inventum inducit liberationem.*
17 *Inſtrumentum ſimulate ſcriptum cedit veritati.*

PEr inſtrumenta & teſtes præcipue inſtruitur judex. Non enim minor eſt vis probandi inſtrumentis, quam teſtibus, *l. In exercendis 15. C. hoc tit.* † Deductum nomen ab inſtruendo: Specialiter 1
pertinet ad eam cauſæ inſtructionem, quæ fit per ſcripturam, ad rei alicujus probationem. Aliud eſt Publicum, factum auctoritate publica, aut a perſona publica, vel in judicio, cujuſmodi ſunt acta judicis vel extra judicium a Notario legitime creato. † Aliud Privatum, a 2
privatis factum, quod nonniſi improprie inſtrumenti nomen meretur, ſed potius ſcripturæ, ac ſcedulæ. *Auth. Contra C. de non num. pecun. & l. Scripturas 11. Cod. Qui pot. in pign. hab.* cujus generis eſt Apocha, Antapocha. Apocha eſt ſolutæ, datæque pecuniæ cautio, qua creditor a debitore pecuniam ſe accepiſſe teſtatur. Antapocha eſt ſcriptura, continens confeſſionem debiti ſoluti per debitorem, data creditori ad faciliorem probationem debiti in futurum, *l. plures 19. C. hoc tit.*

Inſtrumentum fit ſuper quavis mate- 3
ria, & de omnibus actibus juriſdictionis, ſive voluntariæ, ut emancipationis *l. emancip. 11. C. h. t.* ſive contentioſæ, *l. Geſta 6. C. de re jud.* deque omni genere contractum *l. contractus 17. C. d. t.*

Ad cujus ſolemnitatem videtur in primis requiri, ut præmittatur divini nominis invocatio: cujus tamen omiſſione non vitiari de jure ſcripto inſtrumenta, tradit Panorm. *ad c. ſi ſcripturam 1. num. 3. ii hoc tit.* Covarruv. *Pract. qq. c. 20. num. 1.* Exprimatur annus regnantis Principis, Conſulis, & indictionis. *Nov. Ut præpon. nomen Imp. 47.* Non videri tamen & hanc neceſſariam adjectionem, putat idem Covarr. 1. *Var. Reſol. c. 12. in fine.* Annus, menſis, dies, locus contractus omnino apponendi, *l. Optimam 14. C. de contrah. ſtipul.* Sunt & neceſſarii teſtes ipſi inſtrumento inſcribendi, ut per eos, ſi dubium oriatur, poſſit conſtare de veritate, quorum tamen ſubſcriptio non ſemper eſt neceſſaria; Notarii vero neceſſaria eſt, neque alias ſub ſteret inſtrumentum. Sufficit tamen ejus ſubſcriptio, licet ab alio fuerit ſcriptum inſtrumentum, modo rei geſtæ interfuerit. Covarr. *Pract. qq. capitulo 21. num. 1.*

Effe-

4 Effectus inſtrumenti eſt, quod fidem faciat & quidem plenam, ſi publicum fuerit; cum præſumatur de ejus veritate, & ſolemnitate, *d. l.* 11. *Cod. h. t.* Si tamen authenticum ſeu originale, neque enim exemplo (quod eſt ſcriptura ab originali traducta *l. quicumque* 2. *hoc t.* & *Copiam*, ſive *tranſumptum*, vulgo vocant) eodem eſt vis, niſi auctoritate judicis traductio ſit facta, *c. fin.* X *h. t.* Cov. *d. loco*.

Quid ſi Notarius fuerit putativus? Suſtinebuntur nihilominus ejus acta, propter errorem communem, qui jus facit, *arg. l. Barbarius* 3. *ſup. de offic. Prætor.* modo titulum habeat; quia alias non eſſet, in quo fundaretur error communis. Pan. in *c. Sicut n. fin.* X *Ne Cler. vel Monach. &c.*

5 Habenda & fides protocollo, ex quo inſtrumentum extrahitur. Nam Protocollum accipitur pro memoriali tabellionis ſcriptura domi adſervata, in qua geſti negotii annotatio breviter continetur. Vig. *ad §. nihil* 12. *inſt. de teſtam. ord.* Cov. *Tract. qq. c.* 19. *nu.* 20. Ut multo magis ipſum protocollum probet, quam Inſtrumentum inde extractum ex regula: Propter quod unumquodque eſt tale; Ipſum eſt magis tale: & facit *c. pen.* X *hoc t.* ubi auctoritate publica tranſumptum ex protocollo Notarii mortui facit fidem. Ut etiam in caſu, quo protocollum contrariatur inſtrumento aut litteris in forma expeditis ſecundum illud, ſit potius ſtandum protocollo tanquam priori, & continenti ipſum contractum, uti primo eſt conceptus. Felin. *in c. Quoniam* 11. *num.* 10. X *de probat.* Guido Papæ *quæſt.* 19. *num.* 4. & 5. Cov. *d. cap.* 19.

6 Privatum inſtrumentum contra ſcribentem regulariter valet, ſi de ſcriptura conſtet, *l. Publica* 26. *§. fin. ſup. depoſiti*, & cauſa ſit adjecta, *c. Si cautio* 14. X *hoc tit.* quæ facit indebiti probationem incumbere ſcribenti. Alias eſſe debitum foret probandum actori, niſi circumſtantiæ pro creditore faciant præſumi contra ſcribentem, ut puta conjunctio ſanguinis, juncto modo, & genere promiſſi *l. Utrum* 47. *inf. de donat. inter vir. & uxor.* Quod ſi ad cauſam præcedentem referatur, certum eſt, quod effectum habebit; cum non poſſit dici cauſa deceſſe *l. Triticum* 94. *inf. de V. O.* Liberatoriam confeſſionem ſine cauſa valere volunt, quando quis profitetur ſibi ſolutum eſſe a quopiam, idque favore liberationis *l. Tale pactum* 40. *ſup. de pactis*.

7 Pro ſcribente nullam fidem facit, niſi trium teſtium ſignis ſit roboratum, *l. Scripturas* 11. *C. Qui pot. in pign. hab.* Si agatur cum imperito litterarum, quinque teſtes deſiderantur, quando contractus libram auri excedit. *Nov. de inſtrum. cautel. num.* 75. *§. oportet* 6. Alias privata ſcriptura non prodeſt ſcribenti, nec alteri obeſt etiam accuratiſſima, *l. Rationes* 6. *C. de probat.* Hinc teſtamento, licet ſancte & religioſe confici ſolito a morituris, quo ſcriptum, quid ſuum eſſe, aut ſibi debitum a quopiam, non ſtatur ſine alia probatione, *d. l.* 6.

8 Ubi quæſitum, An libris mercatorum, quibus inſcribunt ſibi debita, ſit ſtandum? R. Eos non excedere privati inſtrumenti vim; atque ita nec debere fidem facere pro ipſis mercatoribus ſcribentibus: quamvis conſuetudine contrarium ſit receptum, accedente juramento ſcribentis, cujus fama illæſa, & ſemotis aliis circumſtantiis, quæ poſſent notare librorum fidem. Unde non excluditur arbitrium judicis, quo ex aliis advertat, quantum fidei iſtis libris habeat. Vid. Menoch. 2. *Arbitr. qq. caſu* 91. 92. 93. Gail. 2. *Obſerv.* 20. & 41. Quod & poſt mortem ſcribentis obtinere vult idem Gail. *d. lib.* 2. *cap.* 42.

9 Quid ſi quis Inſtrumentum a ſe conſcriptum neget? Tunc approbatio fieri poterit per collationem alterius inſtrumenti publici: imo & privati ſaltem jure veteri. Quod hodie non alias obtinet, quam ſi habeat trium teſtium ſubſcriptionem, ex quibus duo ſaltem recognoſcant ſuam manum, aut ſcripſiſſe convincantur, *l. Comparationes* 10. *Cod. h. t.* aut privata ſcriptura ſine teſtium ſubſcriptione proferatur ex archiviis publicis, aut ſcriptura ſit, qua adverſarius utitur, cum videatur ejus probare fidem, qua ſuam firmat intentionem. *Nov. de his, qui ingrediuntur ad appellat.* 49. *§. illud autem* 2.

10 Quid ſi duo inſtrumenta eodem die ſint confecta? Videtur neutrum præferendum; quia propter incertitudinem ſibi obſtent, *arg. l. Duo ſunt Titii* 30. *inf. de teſtam. tut.* Gl. in *l. fin. C. de edict.*

D. A-

Digitized by Google

D. *Adriani tollen.* Niſi proprietatem unius faciat præſumi cauſæ favor ; veluti ſi unum dotis contineat hypothecam , alterum vero mutui etiam cum hypotheca; illud enim potius erit , etiam continens tantum hypothecam tacitam. Sic & dotis cauſa erit potior, ſi cum fiſco concurrat in tali caſu , *l. In ambiguis* 85. *inf. de Reg. Jur.* Quod ſi alterum inſtrumentum habeat horam appoſitam , nihil faciet alterius privilegium : nam horam certam habens melius probat eo , quod certam horam non habet , ut non attento privilegio ſit præferendum , niſi adverſarius contrarium probet , ut recte Menoch. 2. *Arbitr. qq. caſu* 48. *n.* 25. Barboſa *ad l.* 1. *parte* 2. *n.* 2. *inf. Soluto matrim.*

11 Inſtrumentis fidem derogant cancellatio, inductio, raſio, innovatio, *l. Si chyrographum* 24. *ſup. tit. prox.* niſi tali in parte ſit , qua non faciat inſtrumentum ſuſpectum, *cap.* 3. ꝙ *eod.* Boer. *deciſ.* 311. *num.* 3. Si contineat falſum *l. penultim.*
12 *Cod. hoc tit.* Etiam una in parte : * Nam pro parte falſum , totum redditur ſuſpectum , & falſum judicatur *can. pura* 111. *quæſt.* 9. Ubi tota teſtimonii fides *irrita* patris mendacio declaratur. Quod omnino verum eſt , ſi ſint connexa capitula, vel unum alterius ſit acceſſorium , propterea quod falſitas unius omnia afficiat , *can. Si ad Scripturas* 7. *diſt.* 9. Ut producenti quoad reliqua incumbat probatio eſſe vera . Quod ſi ſeparata contineat capitula , & diverſa, dicendum, illa non haberi ſuſpecta , ne utile per inutile vitietur , *c. Utile* 37. *de R. J. in.* 6. licet de eo dubitet Gloſſ. in *d. can. Si ad Scri-*
13 *pturas*, & velit totum rejici. * Ab una parte ſi contraria proferantur inſtrumenta, quæ inter ſe conciliari nequeant, indiſtincte rejiciuntur , quod imputet ipſe ſibi producens, *leg. Scripturæ* 14. *Cod. h. tit.* Si hinc inde producantur contraria , publica prævalebunt privatis, quia potiora, *l. Cum de ætate* 13. *ſup. de prob. & præſumpt.* niſi & privata habeant ſubſcriptionem trium teſtium probatæ fidei , *d. leg. Scripturas Cod. Qui potior in pign. hab.*

14 Contra inſtrumenta admittuntur quidem teſtes , ut & aliæ legitimæ probationes , *c. cum a nobis* 28. ꝙ *de teſtib. & appellat.* Verum diſtinguendum inter ipſos teſtes inſcriptos inſtrumento, & extraneos. Nam primo caſu omnes contradicentes inſtrumentum ipſum reprobum reddunt . Ratio eſt , quod inſtrumentum per teſtium fidem firmetur ; ut illa deficiente , deficiat & inſtrumentum . Aliqui ſi contradicant , & tot teſtes integri pro inſtrumento ſtent , ut remota vel adjuncta Notarii perſona , contradicente , vel ſuperent , vel adæquent, videtur potius ſtandum eſſe inſtrumento , quam teſtibus , propter Notarii fidem . Pro quo ſi ſit bonæ famæ , eſt præſumptio juris propter publicum officium , quod bene , & fideliter exercuerit . Specul. *de inſtrument. edit. §.* 8. *numer.* 10. niſi tamen ſit teſtis neceſſarius , qui ſcriptum in inſtrumento negat ſe depoſuiſſe ; uti in teſtamento , ſi unus ex ſeptem contradicat teſtamento ; tunc enim videtur vacillare ; quod non conſtet ſua ſolemnitate neceſſario requiſito . Quod ſi teſtes dicant ſe non eſſe memores eorum , quæ inſtrumento ſunt inſcripta , non poteſt dici vacillare ejus fides , cum nihil contra illud dicatur. Secundo caſu certum eſt , per unum extraneum deponentem contra inſtrumentum , illud non everti ; propterea quod ejus fides validior ſit , quam ut per unum teſtem invalidetur. Per duos teſtes omni exceptione majores illud invalidari aliquorum eſt opinio . Quibus obſtat , quod inſtrumentum duobus teſtibus firmetur , ut ſtante paritate potius pro illo ſit præſumendum , atque ita neceſſario plures requiruntur . Si tamen teſtes inſtrumento adſcripti ſint defuncti , volunt quidam inſtrumento fidem derogari , cum tamen Notarius duobus æquivaleat , *c. Quoniam* 11. ꝙ *de probat.* ut cum ſit paritas , videatur pro inſtrumento ſtandum eſſe. Alii arbitrio judicis eam rem videntur relinquere , qui quantum fidei habeat teſtibus , ex circumſtantiis judicet . Vid. Panor. *ad c. cum Joannes* 10. ꝙ *hoc tit.* Boer. *deciſ.* 118. Menoch. 2. *Arbitr. qq. caſu* 105. Cov. 2. *Var. Reſol. c.* 13.

Amiſſio inſtrumenti non obeſt creditori , ſi alias de debito conſtare poſſit , *l.* 15
debitores 1. & *l. illatæ* 4. *C. h. t.* quia tantum eſt loco probationis, quæ ſuppleri poteſt . Probatur autem amiſſio per juramentum in defectum probationum , *l. fin. C. hoc tit.* ſicut & ejus tenor. † Can- 16

authoritatem eſſe exiſtimo, *arg. l. 22. de probat. Imol. in l. Titia 134. §. Idem reſpondit 1. de V. O. Alex. 2. conſil. 122. & n. 2. & 3. conſ. 26. n. 3. Tiraq. de retract. convent. §. 1. gl. 1. n. 1. in fin. Surd. conſil. 202. per tot. & deciſ. Mant. 70.*

Ad num. VI. Privata ſcriptura quid, & quotuplex ſit, & an, & quando probet? *Vid. Beſold. in th. Tract. verb.* Manuſcriptum *late Nicol. de Paſſerib. tract. de privat. Script. q. 4. Mynſ. Reſp. 21. n. 25. & ſeqq.*

Privata ſcriptura an fidem faciat in factis antiquis, *vid. Mynſ. cent. 5. obſ. 79. Gail. 2. obſ. 71. n. 7.*

Ad num. VIII. Libri mercatorum an, & quando plenam faciant pro ſcribente, *vid. ap. Roland. conſil. 92. vol. 3. Maſcard. de probat. concl. 975. Marſil. ſign. 458. Fulv. Patian. lib. 1. de probat. c. 63. num. 18. & ſeqq. Boer. dec. 105. per tot. P. Surd. dec. Mant. 199. Menoch. de arbitr. Jud. q. lib. 2. cent. 1. Caſ. 91. 92. 93. Gail. 2. obſ. 20. Carpz. Juriſp. forenſ. part. 1. conſt. 17. def. 35. 36.* Et de mercatorum libris falſis quomodo, & unde falſitas præſumatur, aut excuſetur, *vid. ap. Farin. lib. conſ. 18. & conſ. 23.* ubi tractat de laceratione foliorum.

Circa hanc rem vid. eleg. diſtinguentem *Godofr. ad l. 15. C. h. t. & Treutl. vol. 2. diſp. 5. th. 5. lit. C. ibique alleg. & Bacc.*

Adde, quæ habet *Treutl. vol. 2. diſp. 5. th. 5. & lit. G. & Gail. 2. obſ. 37. n. 2. & ſeqq.*

TITULUS V. C. 4. 10.

De Teſtibus.

SUMMARIUM.

1 *Teſtes qui & quales eſſe debeant.*
2 *Teſtes domeſtici, aut de familia actoris non probant.*
3 *Teſtis idoneus nemo in propria cauſa.*
4 *Minores quatenus admittendi.*
5 *Item mulieres.*
6 *Infames.*
7 *Monachi, & Sacerdotes.*
8 *Teſtes ad dicendum teſtimonium cogi poſſunt.*
9 *Excipiuntur parentes & liberi.*
10 *Pater an poſſit eſſe teſtis in cauſa filiorum, inter quos lis.*
11 *Vaſallus contra dominum non auditur.*
12 *Teſtes producendi lite conteſtata.*
13 *Examen teſtium quomodo faciendum.*
14 *A teſtibus ratio dictorum exigenda.*
15 *Productio quarta quando fieri poſſit.*
16 *Productio nova non admittenda poſt publicata teſtimonia.*
17 *Teſtes novi in ſecunda inſtantia an audiri poſſint?*
18 *Articulus novus quis?*
19 *Caſus directo contrarii qui?*
20 *Teſtium publicatio.*
21 *Teſtis unus an, & quam fidem faciat?*
22 *Teſtes plures ſingulares an & quomodo probant?*
23 *Teſtes diſſidentes conciliandi.*
24 *Teſtis perjurus a quo corrigendus.*

Teſtimoniorum uſus frequens ac neceſſarius eſt in judiciis, *l. Teſtimoniorum 1. in princ. h. t.* Teſtes ſunt perſonæ ad fidem alicujus rei adſtruendam adhibitæ. Habiles, & idonei ſint, oportet, ætate moribus, conditione; extra ſuſpicionem, quod gratiæ aut potentatui fidem ſuam ſint poſtpoſituri, pretio non conducti, *c. placuit 1. ✠ h. t. l. Eos 5. cod. eod.* Qua in re multum valet judicis arbitrium † Hinc non recte evocantur domeſtici, aut de familia actoris, *l. ſi tibi 2. c. hoc tit.* 1 2

Quid ſi de familia fuerit tempore actus, ſuper quo adhibetur? Reſp. Videri non repellendum, ſi tempore depoſitionis ſit extra familiam *l. in criminis... 1. §. Item Mummio 12. inſ. de quæſtionib.* Bart. *ad d. l. 1. §. ſi ſervus 8.* Caſtrenſ. *ad l. 2. n. 2. cod. h. t.* Wameſ. *conſ. de jure Pont. 109. n. 11.* quia ceſſat affectus, qui præſumitur impedire exiſtentem in familia, quominus veritatem adſequatur judex: Niſi tamen cum fraude ſit expulſus, ut teſtimonium perhiberet. Quæ fraus colligetur etiam ex eo, ſi poſtea recipiatur. Econtra ſi tempore dicendi teſtimonii ſit de familia, qui tempore actus non fuerat, repellitur.

Domeſticum vero teſtimonium æſtimatur interdum ex cognatione, interdum ex unione, conjunctione, quæ contingit jure familiæ per patriam poteſtatem, uti in teſtamentis *§. pater 8. inſtit. de teſt. ordin.* interdum etiam ex cohabita-

 tio-

tione; facile enim eſt affectu ſupprimi veritatem. Qua ratione non auditur Advocatus in cauſa, quam defendit *arg. leg.*
3 *fin. c. hoc tit.* † Hinc & in propria cauſa nemo eſt idoneus teſtis, *l. Omnibus* 10. 2. *hoc tit. &c. Super eo* 22. ꝟ *eod.* Exceptio eſt in legatariis, & fideicommiſſariis, qui licet commodum aliquod ex teſtamento capiant, non tamen ideo rejiciuntur, *§. legatariis* 11. *Inſt. de teſtam.* In cauſa quoque univerſitatis, aut Eccleſiæ, auditur is, qui eſt de univerſitate, aut Eccleſia, *c. inſuper* 6. ꝟ *h. tit.* cum res univerſitatis non ſint res ſingulorum, *§. Univerſitatis* 6. *Inſtit. de rer. diviſ.* Niſi cauſa eos in ſpecie concernat, *d. c.* 6.

4 Rejiciuntur impuberes, ob defectum judicii in ea ætate 20. Minores audiuntur in cauſa civili; Non etiam in criminali, niſi exceſſerint annum xx. *leg. in teſtimonium* 20. *hoc tit.* Servum rejicit conditio; qui tamen factus liber audietur ſuper iis, quæ vidit in ſervitute, *leg. Notionem* 99. *§. inſtrum.* 2. *inf. de V. S.* cum ad hoc, ut quis ſit teſtis idoneus, ſufficiat talis ſit tempore depoſitionis, *d. l.* 99. *& ibi DD. Gl. ad d. §. teſtes* 6. Aliud eſt in impubere, qui non auditur ſuper iis, quæ vidit impubes, *l. fin. inf. de juris, & facti ignor.* Alciat. *ad d. l.* 99. quod illi facile ſit errare in circumſtantiis, propter defectum ſenſus: Niſi ſuper iis teſtetur, quæ communiter capiuntur ab impubere.

5 Mulier ne quidem in cauſa criminali rejicitur, *l. teſtium* 3. *§. leg. Julia h. tit.* ubi tantum ea rejicitur, quæ corpore quæſtum fecit. Jure Canonico plerique eam a dicendo teſtimonio repellunt, per *cap. Forus* 10. *in fin.* ꝟ *de V. S.* Sed verius eſt admitti cum Vigilio, *ad §. teſtes* 6. *n.* 6. *inſtit. de teſtam. ordin.* Loca obſtantia non aliud velle videntur, quam non facile habendam fidem ſexui fragili.

6 Infames a teſtimonio non omnes rejiciuntur; ſed tantum damnati publico judicio, *d. l.* 3. *§. lege Julia* 5. *h. t.* non etiam privato. Duar. 2. *Diſp. anniverſ. c.* 23. Poſſunt tamen & hi, uti & ex alia cauſa infames a judice, ſi ita viſum fuerit, rejici, cujus eſt ex circumſtantiis variis, quantum teſti fidei tribuat perpendere, *l. Quæſitum* 3. *Cod. h. t.* Inimicitiæ, præcipue capitales, idoneum teſtem minime faciunt, ſi tamen probentur, *ad. l. Si quis* 17. *C. h. t.* Socios & participes criminis rejici habet *d. l.* 11. *C. hoc tit.* ubi rejiciens teſtem talem, ne videatur fateri crimen, non dicet productum teſtem criminis eſſe ſocium, ſed de crimine æque infamatum. De ſe confeſſum ſuper ſociis minime interrogabit judex *l. fin. C. de accuſat.* quod hæc res non ſit extra periculum. * Monachi, & Sacerdotes etſi ſuper negotiis ſæcularibus, aut inſtrumentis conficiendis non ſint rogandi, ſi tamen forte interfuerint, fidem faciunt, *can. Quamquam* 14. *q.* 2. 7

Ad formam productionis teſtium, requiritur eorum citatio. Qui ſi non compareant, cogi poſſunt *l. pen. C. hoc tit.* ꝟ *& de teſtib. cogend.* Teſtimonii enim dictio juris eſt publici, ad quod exequendum cogi quis poteſt; cum publice interſit ſciri veritatem. Qua ratione ſi alias de veritate conſtare nequeat, etiam inhabiles admittuntur, *l. Ob carnem* 21. *§. illud* 1. *hoc tit.* 8

Ubi dubites: An teſtis etiam in criminali cauſa cogi poſſit? Ratio dubitandi ex eo ſumitur, quod quidem reprehenſione non videatur carere in cauſa civili celare veritatem *can. Quiſquis* 15. *quæſt.* 3. non vero in criminali *arg. d. l. pen.* quæ tantum loquitur in cauſa civili. Verius tamen & in criminali cogendum teſtem, cum Reip. interſit, ſciri crimina, ne maneant impunita, *c.* 4. ꝟ *de teſt. cog.* Excipiuntur parentes, & liberi, qui nequidem volentes adverſum ſe mutuo ad teſtimonium admittendi, *l. Parentes Cod. hoc tit.* Ne cauſa pietatis contaminetur, cujus vinculum potius inter illas perſonas eſt ſtabiliendum. In cauſa tamen ætatis, ſtatus, & conſanguinitatis admittuntur, & ſtatur dicto parentum, *leg. Etiam* 16. *ſup. de probat. & cap. Videatur* 3. *Qui matrimon. accuſat. poſſeſſ.* quod præſumatur ejuſmodi res optime illi cognita. 9

Quæſitum hic: An pater poſſit eſſe teſtis inter duos filios, inter quos lis eſt? Viſum hoc Bartolo *ad d. l.* 6. *cod. h. tit.* ex ratione, quod par affectionis cauſa erga utrumque filium patris teſtimonium a falſi ſuſpicione liberet, *l. Non ſolum pen. §. de uno* 1. *inſ. de ritu nupt.* Quo facere videtur argumentum a ſervo deſumptum, quæ licet in caput domini torqueri nequeat, adverſus communem tamen dominum, qui ſocium occidiſſe dici- 10

tur

tur, interrogari poteſt, *l. Hoc quod placet 13. in fine C. de quæſt.* Sed non eſt par ratio; cum non idem affectus erga dominum ſit ſervo nec eadem conjunctio naturalis atque eſt inter patrem, & liberos, quem violari nefas. Hoc autem caſu violaretur; cùm pro altero teſtaretur, obſtante regula in *l. teſtis 9. hoc tit.* contra alterum; obſtante item regula, *in d. l. Parentes 6. C. eod.* Ut Donellus, *ad d. l. 6. in fine*, contra Bartol. rectius ſentiat. Non obſtat, remotam eſſe falſi ſuſpicionem: quia in ea non fundatur prohibitio teſtimonii; ſed in læſione caritatis, & conjunctionis mutuæ, quam nulla in re minui decet, eadem ratione non coguntur teſtimonium dicere liberti adverſus patronum, ejuſque liberos. Non etiam adverſum ſe ſocer, gener, vitricus, privignus, ſobrinus, ſobrino natus, & alii, de quibus in *leg. lege Julia 4. & l. in legibus 5. h. t.*

11 Sed neque vaſallus contra dominum auditur impune, ſi ex dicto ejus grave detrimentum domino contingeret *cap. 1. §. item ſi dilator tit. 24. Feud. 2. &c. Ex parte 2. cum cap. ſeq. ẍ de poſtulando.* Coactus tamen aut ratione officii teſtimonium perhibens eſt extra pœnam, *l. poſt legatum 5. §. advocatum 13. inf. de his, quibus ut indign.*

12 Producendi Teſtes poſt litem conteſtatam, coram judice, niſi aliud exigat perſonæ qualitas, aut ſexus verecundia, abſentia, aliudve impedimentum, *l. inviti 8. h. t.* Tunc enim, aut mittenda perſona diſcreta, quæ teſtimonium excipiat, *cap. Si qui teſtium 8. h. t.* aut, ſi diſtent, Judici loci examen committendum. Alias moris eſt committi illud Notario cauſæ, quod & permittitur de jure, *Clement. 1. de officio de leg.* citata ad hoc parte adverſa ſi forte, quid habeat, quod Teſtibus productis objiciat, *cap. in nomine 2. ẍ hoc tit.*

13 Examinandi Teſtes ſecreto, clam partibus, & ſeorſim ſinguli voce, non per ſcriptum, ut ex circumſtantiis de fide dictorum magis conſtare poſſit; præmiſſo juramento de dicenda veritate, quia Teſti injurato non creditur, ne quidem Monacho, *l. jurisjur. 9. C. hoc tit. & cap. Quoties 5. ẍ eod.* Poteſt tamen hoc juramentum remitti a partibus; cum partium gratia ſit inductum, cui renuntiari poteſt *cap. fin. ẍ eod.* licet aliud obtineat in juramento calumniæ, quia reſpicit publicam utilitatem, ſcilicet ne calumnioſe lites protrahantur. Examen autem ſit ſuper articulis, id eſt, capitulis ipſius negotii controverſi ab actore prolatis. Addere poteſt reus interrogatoria, ut facilius appareat ſubornatio; ſi qua ſubſit, *cap. Præſentium 2. eod. in 6.*

In depoſitione Teſtium illud vel maxi- 14
me curandum, ut ratio dictorum petatur; quia alias fidem non facerent, *l. Sola 4. ubi Interp. C. h. t.* quatenus tamen agitur de re perceptibili intellectu. *Gl. in d. l. Sola.* Secus ſi agatur de re perceptibili ſenſu exteriori, ut viſu, auditu; & quidem proprio, non alieno.

Examinatis Teſtibus per actorem pro- 15
ductis, reus ſuos producit, poſt item actor: quarta productio non eſt permiſſa; niſi cum ſolemnitate legali *c. in cauſis 15. & c. Significaverunt 36. hoc tit.* ſcilicet ut poſtulans præſtet juramentum, quod neque per ſe, neque per alium teſtificata ſubtraxerit, vel didicerit, nec per dolum, aut artem aliquam quartam productionem expoſcat, ſed quia quos producere deſiderat, prius habere nequiverit *c. penult. ẍ hoc tit. & Novell. de teſtib. 90. §. quia vero 3.* † Non eſt etiam pro- 16
ductio admiſſa poſt publicationem teſtificationum, quod facile ſit ſubornatis Teſtibus, dicta invertere. Quod & verum, poſtquam aliquis teſtificata adverſæ partis didicit, ex eadem ratione. Ut minime audiendus ſit volens producere novos Teſtes, ſuper iiſdem tamen articulis, aut iis directo contrariis, *d. Nov. 90. §. quia vero.* Ubi ad eam rem nihil dicitur facere divina juſſio. Ratio poſita eſt in metu ſubornationis, ut jam dictum, quæ iſto in caſu eſt facilis. Et hoc ita in prima inſtantia.

In cauſa appellationis produci poſſe no- 17
vos Teſtes ſuper iiſdem articulis, aut directo contrariis volunt quidam Interpretes Juris civilis, per *leg. Per hanc 4. C. de temporib. appellat.* Sed verius eſt, idem in hac ſecunda inſtantia dicendum, quod in prima per expreſſum, textum in *Clem. 2. de teſtib.* eadem ratione, quæ eſt anima legis, militante, quia ſcilicet non minor ſit metus ſubornationis, in cauſa appellationis, poſt publicata, & didicita teſtimonia, quam in prima

inſtantia. Guido Papæ *quæſtione* 14. Covarr. *Tract. quæſt. cap.* 18. *nu.* 6. Gloſſ. *in d. Clem.* 2. Et hoc quoad articulum ante propoſitum: nam quoad novum, nec propoſitum ante, qui tamen ex veteri dependeat, recte audiuntur Teſtes; cum nunquam ſuper eo ſint auditi, & ceſſat metus ſubornationis. Dico ex veteri dependeat; nam alias fruſtra ſuper eo producerentur Teſtes, cum ad cauſam nihil pertineat. Gloſſ. *in c. cum Joannes* 10. *V. ſcire debebat* ; *de fide inſtrum.*

18 Quæritur: Quis hac in parte dicendus novus articulus a veteri dependens? R. Eum, qui facti quidem neceſſitate ſub priori concluditur; non tamen neceſſitate probationis, hoc eſt, qui ad factum quidem pertineat, probatio tamen ſuper eo nulla producta. Exemplum eſt in *d. cap.* 10. Ubi victus damnatus ad rei venditæ reſtitutionem auditur poſtea, probare volens, venditionem tantum fuiſſe conditionalem; quia ſuper conditione nullus erat auditus. Teſtis; ſed tantum ſuper venditione. Vid. Felin. *ad cap. Fraternitatis* 17. *num.* 11. & *ibi*. Joan. Andreas ; *hoc tit.*

19 Alia Quæſtio: Qui ſint dicendi caſus directo contrarii? Qui directo oppugnant id, ſuper quo Teſtes auditi, V. G. Si Teſtes producti ſint ſuper contractu inito, quem aſſeruerint initum eſſe certo loco, non poſſunt poſtea produci Teſtes novi in contrarium: qui deponant eo loco non fuiſſe reum, publicatis ſcilicet atteſtationibus. Secus vero, ſi producantur ſuper exceptione, veluti actor ſe probavit dominum, auditur reus producere volens Teſtes ſuper præſcriptionem *leg. Emptor* 9. *Cod. de præſcriptione longi tempor.* Cum enim articulus ſit novus quoad exceptionem, recte auditur poſtea producens teſtes etiam poſt dicta teſtificata. Bart. *in l. Exceptionem n.* 11. *Cod. de probat.*

20 Ubi ulteriori probationi omnis præcluſa eſt via: poſt examinata Teſtium dicta Judex ea publicat, quibus quantum tribuat ex ſtatu, dignitate, aliiſque circumſtantiis perpendet, *l. teſtium* 3 *§. ejuſdem* 2. & *l. Quæſitum* 13. *in fine hoc tit.* Ad minimum duorum teſtimonium deſiderabit, *leg. ubi* 12. *hoc tit.* quod, & regulariter ſufficit; Interdum tamen & plurium exigitur uti in teſtamentis, & in caſu *leg. Teſtium* 58. *C. hoc tit.* &
pluribus aliis caſibus. * Unus nequiquam 21
audiitur, etiam maxima præfulgens dignitate; facilis enim eſt unius lapſus, *d. l. Jusjurandi* 9. *§.* 1. *C. hoc tit.* Facit tamen Teſtis unus idoneus ſemiplenam probationem ad delationem juramenti, in ſupplementum probationum, & ad torturam, ut dicetur inferius, *ad t. de quæſt.* Tabellioni tamen, affirmanti teſtamentum a ſe ſcriptum; creditur. Gl. *ad d. l.* 9. *C. h. t.* uti & apparitori aſſerenti officium a ſe peractum, ut dictum ſupra, *ad tit. de in jus vocando.*

Plures teſtes ſingulares majorem vim 22
non habent, quam unus, *cap. licet* 9. ; *de probat.* Et hoc, quando ſuper uno actu ſpecifico non iterabili teſtificantur diverſimode. V. G. ſi dicatur Mævium occidiſſe Titium in foro ab uno teſte, ab altero in extrema civitate, plene de homicidio probatum dici nequit, quaſi per duos teſtes, cum duobus locis non potuerit contigiſſe cædes unius. Sin autem deponant ſuper generico, ſive iterabili actu, volunt plerique eos probare, uti in accuſato hæreſeos, adulterii, aut ſimilis delicti, quod concurrant in eamdem rem, ſcilicet, hæreticum, adulterum eſſe. *Alex. conſ.* 13. *numer.* 2. & 4. Boer. *deciſ.* 23. *nu.* 43. Gail. 2. *Obſer. c.* 66. *q.* 12. De quo tamen dubitari poſſet; Cum actus ſpecificus tantum uno teſte ſingulari probetur.

Quid ſi teſtes diſſideant? Judicis eſt eos 23
conciliare. Si nequeat, ſtabit dignioribus: ſi æque digni fuerint, neutris, *l. Teſtim.* 1. & *l. teſtium* 3. *h. tit. arg. l. Duo* 30. *infr. de teſtam. tut.* Teſti varianti non creditur; niſi in continenti errorem ſuum correxit, propter lapſum, qui præſumitur ex correctione non in continenti facta. *Gloſſ. in c. Præterea* 27. ; *h. tit.* Mynſing. *cent.* 2. *Obſerv.* 86. & *cent.* 6. *Obſerv.* 14.

Quid ſi arguatur teſtis perjuriis? Cor- 24
rigendus a Judice fori, coram quo productus; ejus enim ſortitur forum ratione delicti. Cujus ea eſt ratio, quod Judicii auctoritas in tuto ſit collocanda, quam maxime debilitaret impunitas perjurii in ipſis ſubſelliis commiſſi. Adeo ut ceſſet exceptio quævis, & fori privilegium, *l. Nullum* 14. *C. h. t.* Ut etiam Clericos puniri poſſe a judice laico co-

ram

Digitized by Google

ſam quo in perjurium inciderunt, adſerat ibi Gloſſa *V. Præſcriptione*. Quod parum placet Innocentio, in *c. Verum 7.* ꝟ. *de foro compet.* Quo tamen admiſſo, caute agendum, ſi veniat pœna corporalis infligenda, quam laicus Eccleſiaſtico Judici relinquet. Covarr. *Tract. qu. cap.* 18. *n.* 8.

ADDITAMENTA.

Ad Tit. 5. de Teſtibus.

AD *num.* I. De Teſtibus corrupti, & eorum pœna, vid. Mynſ. *cent.* 6. *obſerv.* 67. *Thom. Gram. deciſ.* 43. *nu.* 3. 4. *& ſeqq.*

Ad n. II. An & quando parentes pro filiis, uxor pro marito, frater pro fratre &c. & econtra idonei teſtes ſint? *Vid. eleg.* Carpzov. *part.* 1. *conſtit.* 16. *def.* 48. 49. 50. *& ſeqq.* Treutl. *vol.* 2. *diſp.* 5. *th.* 8. *litt. F. ibique alleg.* Gabriel. *comm. opin. lib.* 1. *concluſ.* 14. *de Teſtib. Maſc. de probat. concl.* 811. Mynſ. *Dec.* 3. *Reſponſ.* 21. *n.* 31. *& n.* 32. ubi ſtatuit, qui conciliariis & præfectis Principum; pro ſuo Principe & Domino, teſtimonium perhibentibus fides adhibeatur, &c.

Ad n. III. Quod hic dicitur de Univerſitate & Eccleſia, de illo vid. eleg. *diſtinguentem* Schneidevv. *ad cit.* §. *univerſitatis, &c. num.* 5. & Carpz. *pag.* 1. *conſt.* 16. *def.* 65.

Ad n. VI. De inimici teſtimonio repellendo: Item de inimico præſumpto & reconciliato, tractat Menoch. *lib. de arbitr. q.* 28. Farinac. *q.* 54. Maſcard. *concl.* 87. *n.* 54. An autem ille, qui procuravit inimicitiam, ne inimicus contra ipſum teſtimonium proferret, ſit audiendus, Vid. Dan. Moller. *lib.* 3. *Semeſt. c.* 9. Farinac. *de Teſtib. q.* 53. *n.* 64. *& ſeqq.*

Teſtis ob inimicitiam rejiciendus non eſt, quando utriuſque partis eſt inimicus. Carpz. *part.* 1. *conſtit.* 17. *defin.* 56. Nam ſicut par affectio teſtem non repellit, *ſec.* Bart. *in l. non ſolum* 167. §. 1. *ff. de R. J.* ita nec eum repellet par odium. Hyppol. de Marſil. *in l. cum quis latrones m.* 28. 29. *ff. de quæſt.* Farinac. *quæſt.* 53. *nu.* 66. Anton. Gomez. *Variar. reſol. t.* 3. *c.* 12. *num.* 14.

Ad num. VII. Clerici, an & quando in cauſis laicorum, mediante Juramento, ad teſtificandum compelli poſſint, vid. eleg. Gail. 1. *obſerv.* 100. *nu.* 16. Carpz. *p.* 1. *conſt.* 16. *def.* 69. Vigil. Pingitz. *quæſt.* 35. Matth. Coler. *part.* 1. *def.* 211. *& part.* 2. *deciſ.* 241.

Ad num. VIII. Teſtes minus idonei & inhabiles, an, & quando admittantur; Conſule Mynſ. *cent.* 3. *obſ.* 16. *& cent.* 5. *obſ.* 26. Gail. 1. *obſ.* 100. *nu.* 18. *& obſ.* 102. *num.* 9.

Inhabilitas unius teſtis ſuppletur habilitate alterius: Quod tamen intelligendum in eo, qui unam tantum patitur inhabilitatem, ſecus vero eſt, ſi plures inhabilitates concurrant. Vid. alleg. in Dr. Ayters *proceſſ. Jur. p.* 365.

Ad num. XIII. An ſtatuto vel conſuetudine induci poſſit, ut in juratis teſtibus fides adhibenda ſit? Vid. in utramque partem diſputatam Wch. *in obſerv. Pract. verb.* fide, ac veritate, *ubi p* 57. tandem concludit & exiſtimat, hujuſmodi ſtatuta & conſuetudines eatenus valere, ſi tantum ad perſonas integritate vitæ conſpicuas, Illuſtres & nobiles, & non ad quemlibet privatum promiſcue referantur, &c. quia in illis ceſſet præſumptio fraudis, ſubornationis aut perjurii: *adde* Gail. 1. *Obſ.* 100. *in fin. & obſ.* 101. *numer.* 14. An autem & quatenus, Papæ, Imperatori, vel aliis Principibus, fides adhibenda ſit, in eorum aſſertionibus, vid. Mynſ. *cent.* 5. *obſ.* 34.

Ad n. XVI. Hic notandum licet de Jure Canonico exceptiones contra teſtes, ante publicationem atteſtationum objici debeant *c.* 1. *de except. c. licet cauſam* 9. *de probat. & c. præſentium* 34. *hic* tamen de generali Germaniæ conſuetudine, exceptiones cum proteſtatione reſervantur poſt publicationem. Matth. Coler. *tract. de except. c.* 1. Gail. 1. *obſ.* 105. *num.* 8. Quod Camera Imperialis non tantum quoad teſtes, ſed etiam quoad omnia generis exceptiones obſervat. *ſec.* Roland. *tract. de Commiſſar. lib.* 7. *c.* 4. *n.* 1. *& ſeq.*

Ad num. XX. Publicatio atteſtationum an ſit de ſubſtantia proceſſus, vid. Gail. 1. *obſ.* 105. *n.* 1. *& ſeq.*

Ad num. XXI. Quod teſtimonium unius regulariter ſit nullum, eleg. deducit Treutl. *vol.* 2. *diſp.* 5. *th.* 7. *litt. A.* ubi remiſſive habet limitationes: adde Carpz. *part.* 1. *conſ.* 16. *def.* 39. & P. Surd. *deciſ. Mant.* 12.

Digitized by Google

Ad num. XXII. Singularis teſtis quot modis dicatur, vid. Bach. *ad Treutl. prox. cit. loc. litt. A. in fin.*

Ad num. XXIII. Quando teſtes inter ſe diſcrepant ſive ab una parte, ſive ab utraque ſint producti, neceſſe eſt, ut Judex, ingenii ſui lumen oſtendat, teſtiumque dicta diligenter ponderet; perſonas comparet, quanta authoritate, quanta fide, quantaque religione quiſque dixerit, accurate perpendat, qua in re Judicem certis præſcriptis regulis bene inſtruunt Proſp. Farin. *de Teſtib. q.* 65. *num.* 107. *& mult. ſeq. &* Juſt. Reub. *de teſt. part.* 3. *num.* 149. *& ſeq.* Si vero teſtimonia ita inter ſe diffident, ut conciliatio locum habere nequeat, ante omnia a Judice perſonarum collatio inſtituenda eſt: Creditur enim magis ſenioribus, quam Junioribus, honoratis & dignioribus, quam minus dignis. Maſculis, quam fœminis, peritis, & Doctoribus, quam imperitis & plebeis; de negotio informatis, quam iſtius ignaris, Clericis, quam Laicis, hominibus probatæ fidei & exiſtimationis, quam levis conditionis & vitæ reprehenſibilis, &c. Plura huc pertinentia, vid. ap. Carpzov. *p.* 1. *conſ.* 16. *def.* 43. 44. 45. *& ſeqq.*

TITULUS IV. C. 1. 18.

De Juris, & facti Ignorantia.

SUMMARIUM.

1 *Ignorantia quotuplex.*
2. *Ignorantia juris divini, aut naturalis non excuſat.*
3 *Ut neque ignorantia juris humani, legitime promulgati.*
4 *Niſi ſit invincibilis.*
5 *Ignorantia pœnæ circa jus divinum vel naturale an excuſet?*
6 *Ignorantia vincibilis non excuſat a pœna.*
7 *Ignorantia juris in lucro non prodeſt.*
8 *Ignorantia facti quatenus obeſt, vel non.*
9 *Ignorantiæ probatio incumbit adſerenti.*

AD materiam probationum pertinet hic Titul. quoad poſteriorem partem Rubr. quæ de Ignorantia facti loquitur; quia Ignorantiam Facti alieni nemo eſt opus probare; ſed ea præſumitur, & ideo adverſæ parti incumbit probare ſcientiam. In Cod. alius ordo eſt, inſpecta priori parte Rubr. quæ eſt de ignorantia juris. * Ignorantia enim ex parte objecti alia eſt Juris, quando id, quod Juris eſt, ignoratur, aut divini, aut naturæ, aut humani; alia Facti, quando id, quod caſu advenit, ignoratur, *l. ignorantia* 1. *h. t.* Ubi ejus referuntur exempla v. g. in facto erat ſi quis ignoret diſceſſiſſe eum, de cujus ſucceſſione agitur, aut neſciat ſe ſcriptum hæredem: in jure vero, ſi neſciat, ſibi cognato, proximitatis nomine, deferri bonorum poſſeſſionem, aut neſciat, intra quod tempus deferatur. Juris iterum ex parte rei ignoratæ, vel eſt totius juris, & prohibitionis ejuſdem, vel ſolius pœnæ, quando quis non ignorat quidem prohibitionem; ignorat tamen pœnam illi adnexam. Eſt etiam diſtinctio ex parte ignorantiæ; nam quædam inculpabilis eſt, quæ & invincibilis dicitur, quædam vincibilis, ſeu culpabilis. Hæc iterum alia eſt affectata, quæ non male dicitur directe voluntaria, alia vero voluntaria indirecte. 1

2 Quantum ad jus divinum, aut naturæ, rarius eſt, ut circa hoc inculpabilis ignorantia prætendi poſſit, cum nemo neſcire debeat, quod ab ipſa natura ingenitum, & inſcriptum mentibus noſtris, ut colligitur ex *l. ſi adulterium* 38. *ſ. ſtuprum* 1. *Ad L. Jul. de adult.* modo ſit rationis capax. Et quamvis non repugnet inter homines rudes eam dari, non tamen citra pœnam. * Quantum ad jus humanum illud legitime promulgatum omnes obligat, etiam ignorantes, quod talis lex habeat completam rationem legis, ac proinde perfectam vim obligandi. Quo facit, quod leges a quovis ſciri debeant, nec permittatur earum ignorantia, *l. penult. C. h. tit.* * Excuſabit tamen ignorantia Juris invincibilis; ſaltem in foro interiori, cum non debeat poni pœna, ubi non eſt culpa. Non eſſe autem eo caſu culpam patet, quia talis Ignorantia ponit involuntarium. Quod & in foro exteriori dicendum procedere, ex eadem ratione, nam licet præſumatur legis ſcientia, *dict. l. pen.* ut ejus Ignorantia non videatur recte prætendi, ſi tamen probetur ſufficienter, quidni exſcuſabit? Quo facit, quod lex non imponat 3 4

pœ-

pœnam, niſi ut Pœnam: ablata autem culpa non poteſt eſſe locus pœnæ.

5 Quæritur vero, ſi lex quidem ſciatur, ſive naturæ, ſive humana, non tamen ſufficienter pœna ei propoſita per leges humanas, an ad eam teneatur ignorans, ſi contra legem peccaverit? Dicendum, aliquos velle, propter ignorantiam ſolius pœnæ admittendam eſſe excuſationem quoad pœnam, ſi enim ea juſta eſt, non videtur actus mereri punitionem. Nec facit, quod ſit prohibitus jure ſuperiori, divino, vel naturali: quia non ideo & ex hoc jure pœna dicenda deſcendere; cum conditionem juris humani ſequatur, a quo inducta. Ita Johan. Andr. *ad d. cap.* 1. *num.* 1. *de conſtitut. in* 6. Ubi ait delinquentem contra actum jure communi prohibitum non eſſe puniendum ſpeciali pœna ſtatu loci, quam ignorat. Clarus 5. *Sent. §. final. quæſt.* 8. 5. Navarr. *in Manuali cap.* 23. *num.* 47. *in fine*. Ubi tradit, non poſſe eſſe juſtam ignorantiam circa jus divinum, aut naturale: Poſſe tamen dari juſtam circa pœnam poſitivam tali delicto propoſitam. Probabile tamen alii adſerunt negantium opinionem: eo quod ignorantia non ſit ejus, quod facit ad malitiam actus; cum non ſit circa delictum, quod quis ſcit, aut ſcire debet eſſe prohibitum; ſed circa pœnam, quæ tamen eſt conſequens ad delictum; & proinde volens antecedens delictum, etiam pœnam conſequentem velle videtur, nec ab ea excuſandus, propter pœnæ ignorantiam. Facit, quod Ignorantia pœnæ ad ſummum illud operetur, ut pœna non ſit ita voluntaria; quod parum refert; cum in his, quæ mala ſunt, non ſit neceſſe, delinquentem ſcire, quæ, & qualis pœna delicto ſit propoſita, ad hoc, ut eidem ſubjiciatur. Qua ratione homines puniuntur pœna æterna, licet ignorantes talem pœnam peccatis ſuis deberi: nec fur eſt liber a ſuſpendio, quia ignoret iſtam pœnam; quatenus tamen delinquens ſcit circumſtantiam, & qualitatem facti, cauſantem vel alterantem delictum, cujus Ignorantia excuſaret a ſpeciali gravitate, orta ex ſpeciali circumſtantia. Sic cognoſcens conjugatam, quam putat ſolutam, excuſatur a pœna adulterii, quod iſta ignorantia excludat adulterii voluntatem.

6 * Si actum cauſaverit ignorantia vincibilis, quæ ponit voluntarium directum aut indirectum poteſt dici excuſari reus a pœna, per *l. Lex eſt* 1. *ſup. de leg.* quæ non ſolum ſcientes, ſed & ignorantes ponit legum tranſgreſſores. Quod non poteſt accipi niſi de Ignorantia vincibili, quæ ut non tollit omnino involuntarium, ita neque culpam, quæ eſt cauſa pœnæ, tollit. Poteſt tamen Ignorantia craſſa cauſare aliquam moderationem, quando pœna eſt per judicem imponenda; quia talis Ignorantia facit cauſam minorem. Vide Covarr. *ad cap. Alma mater p.* 1. *§.* 10. *n.* 9. *& ſeqq.* Navarr. *cap.* 27. *n.* 16.

7 Quantum ad lucrum attinet, Ignorantia juris non prodeſt, *l. Juris* 7. *hoc tit.* Ubi lucrum eſt, quod ex alieno ſine onere obvenit. Hinc error Juris non prodeſt ad uſucapionem, *l. Nunquam* 31. *in princip. infr. de uſucap.* Suum vero petentibus, & de damno vitando agentibus non obeſt; quia error non eſt ſufficiens adimendæ rei meæ cauſa. Excipitur minor, cui non nocet Juris error, etiam in acquirendo, *l. cum ignor.* 2. *& l. Quamvis* 11. *Cod. hoc titul.* Item miles, *l. Regula* 9. *§. ſi filiusfamil.* 1. *hoc titul. & d. l.* 1. *Cod. eod.* Mulieribus, ruſticis non paſſim ſubvenitur, ſed tantum aliquibus caſibus, ut indicatur *l. ſi emanc.* 3. *§. Quamvis in* 11. *& l. ult. Cod. hoc tit. l. Divus* 15. *§. penult. infr. Ad L. Corn. de falſ.* & in caſu *l. qua* 1. *§. fin. ſup. de edendo & l. ex* 2. *inf. de jure fiſci, l. ult. C. h. t.*

8 Ignorantia facti duplex eſt; alieni ſcilicet, & proprii: illa probabilis, prudentiſſimoſque fallit, *l. in omni* 2. *hoc tit.* Ideoque, nec in damno evitando, nec in lucro captando obſtat, *d. l.* 9. *§. ſed facti* 2. *h. tit. & l. error* 7. 8. 9. *C. eod.* modo craſſa, aut ſupina non ſit, *l. nec* 6. *h. t.* Hæc eſt improbabilis, de damno tamen vitando agentibus non nocet, *leg. Sed & ſi me* 22. *ſup. de condict. indeb.* quia iniquum foret aliquem ex errore alterius commodum ſentire cum ejus jactura: lucrum vero captanti obſtat, *l. quamquam* 7. *ſup. Ad S. Vellejan.*

Ad probationem Ignorantiæ quod attinet, illa incumbit adſerenti, *l. quoties* 1. *&* 2. *ſup. de probat.* niſi præſumptio juris ſit pro ignorante, veluti in facto alieno, & iis, quæ ſcire non debet, *c. præ-*

ſumi-

ſumitur ubi Gl. de R. J. in 6. l. verius 21. ſup. de prob. Probatur autem non facile niſi per veriſimilia ſigna, conjecturas, aut jusjurandum; c. præſentium 31. ubi Abb. n. 3. ¶ de teſtib. c. Ut circa 4. de elect. in 6. c. 4. & cap. nulli 8. de elect. in 6. Cum enim ab animo pendeat, vix eſt, ut aliter probari poſſit. Gail. 2. Obſ. c. 48. n. 23. & ſeq.

ADDITAMENTA.

Ad tit. 6. De Juris & facti ignorantia, &c.

AD n. VII. Ignorantia quando commodo & incommodo ſit, vid. Gail. 1. Obſ. 48. per tot.

Si mulier aut ruſticus in condendo teſtamento, non obſervat ea, quæ ſubſtantialis teſtamenti forma exigit, non excuſat ipſos Juris ignorantia, etiam eo caſu, quo ICtorum Conſilia habere non potuerunt: ſed teſtamentum, prædicto modo conditum omnino corruet: Pari ratione, ſi intra tempus legitimum Inſtrumenta, aliaſve probationes, non produxerint in judicio, per juris ignorantiam ſibi præjudicabunt: vid. alleg. a Mynſ. cent. 6. obſ. 47. Bronch. cent. 1. aſſert. 94. Wittum Conſ. crim. 1. n. 3. & 19. Gilhauſ. in arbor. Jud. crim. tit. de Except. n. 81. mult. ſeqq.

Ad num. 9. De ſcientiæ, ignorantiæque, ut & erroris præſumptione, vide late Menoch. lib. 6. Præſumpt. 13. Maſcard. concluſ. 636. & ſeqq. & concl. 1285. & eleg. Menoch. de arbit. Caſ. 186. Farin. Conſ. 100.

HENRICI ZOESII J. C.

IN LIBRUM XXIII.

DIGESTORUM COMMENTARIUS.

TITULUS I. C. 5. 1.

De Sponſalibus.

SUMMARIUM.

1. *Sponſalia quid?*
2. *Unde dicta.*
3. *Sponſaliorum effectus.*
4. *Per copulam ſubſequentem an tranſeat in matrimonium.*
5. *Sponſalia non ponunt vinculum indiſſolubile.*
6. *Ex quibus cauſis diſſolvantur.*
7. *Arrhæ ſponſalitiæ quæ dicantur.*
8. *Eorum conditio, non ſecutis, vel ſecutis nuptiis.*
9. *Quæ & jure Canonico obtinet.*
10. *Sponſalia pœnam non admittunt.*
11. *Proxenetica quæ dicantur.*

INter genera contractuum recenſetur & dotis datio. leg. Exigere 65. ſup. de judic. & leg. contractus 23. inf. de R. J. Dos vero, quia ſine matrimonio eſſe non poteſt, ideo præmittitur hic de iis, quæ præcedunt juſtas, id eſt de ſponſalibus. † Concernunt autem Sponſalia proprie futuras nuptias, quæ alibi vocantur ſpes matrimonii, l. ſi uxor 13. §. Divi 3. inf. ad L. Corn. de adult. & definiuntur eſſe mentio, ac repromiſſio futurarum nuptiarum, l. ſponſalia 1. hoc tit. Contrahuntur inter eos, inter quos nuptiæ, conſenſu contrahentium libero ab omni metu, de quo Tit. ſeq. Ætas hic deſideratur ſeptem annis major, l. in ſponſalib. 14. hoc tit. Non tantum a præſentibus, & per ſe; verum & abſentibus, & per alios ineuntur, l. fin. hoc tit. ubi parentes, cap. tuæ nos 1. ¶ de ſponſ. impub. qui-

Digitized by Google

quibus tamen eatenus tenentur liberi, quatenus conſenſerunt, ac ratificarunt acta parentum, *cap. unic. de ſponſalib. impub. in 6. l. 4. & 5. hoc tit.* Parentum conſenſus uti in nuptiis, ita & hic videtur requiſitus, *l. in ſponſ. 7. §. 1.*
2 *hoc tit.* † Ratio nominis eſt, quod priſcis temporibus in more fuerit poſitum, ut qui uxorem ducturus eſſet, ab eo, unde ducenda erat, eam in matrimonium datam iri ſtipularetur, iſque, qui nuptum daturus erat, ſponderet: unde a Spondendo recte Sponſalia dicta adſerit J. C. *l. ſponſalia 2. & l. ſeq. h. t.*

3 Effectus Sponſaliorum eſt, quod inducant obligationem ad nuptias futuras: quod ſponſa ſit quaſi loco uxoris, ſponſus mariti, *d. §. divi*, quod in dote data ſponſa gaudeat jure prælationis, *leg. quæſitum 17. infr. De privil. cred.* Ratio, quia ad finem aliquem deſtinata, eo loco ſunt habenda, ac ſi finem ſuum eſſent adſecuta, *l. A divo Pio 15 §. ſed etſi 11. infr. de re judic. l. ſi a ſponſo 16. Cod. de donat. ante nupt.* quod publicæ honeſtatis impedimentum inducant; ſi tamen valida: quod primum gradum non excedit, ex decreto Concil. Tridentin. *Seſſ. 24. de reformat. matrim. cap. 3.* quodque bina Sponſalia contrahentes notentur infamia, eo modo, quo binas nuptias, *l. Prætoris 1. ſup. de his, qui no-*
4 *tan. infam.* † Præterea habebant olim & illum effectum, quod per copulam ſubſequentem tranſirent in matrimonium: quæ vis non erat copulæ præcedenti, quæ mere fornicaria non inducit ullum effectum ad nuptias, *cap. Veniens 13. x hoc tit.* Hodie copula ſubſequens Sponſalia nihil operatur, & non alias recte initur matrimonium, quam coram proprio Parocho, ex decreto Trident. *dict. loco cap. 1.*

5 Cæterum non ponunt Sponſalia vinculum indiſſolubile, cum poſſint diſſolvi, non tantum mutuo conſenſu, expreſſo, vel tacito; verum & altero invito. Quo modo in *l. In poteſtate 10. h. tit.* dicitur pater remittere poſſe juramentum ſponſo filiæ, etiam ſine cauſa, non tamen impune, cum arrharum loco datum perdatur, uti mox dicetur. Canonico, quod hac in parte ſequimur, ſine cauſa citra peccatum non diſſolvuntur, altero invito, cum agatur res majoris momenti, cujus obligationi non ſatisfaciens, non eſt extra peccatum. Quod multo magis obtinebit, ſi interveniente juramento ſint firmata, cujus major eſt obſervantia.

Sunt autem variæ cauſæ, propter quas 6
diſſolvuntur: veluti matrimonium cum alia ſubſequens; affinitas ſuperveniens: votum non tantum ſolemne, ſed & ſimplex: Religionis ſcilicet, non etiam caſtitatis aut ordinis: ingreſſus in monaſterium, etiam ante profeſſionem: hæreſis, propter periculum perverſionis: magna deformitas ſuperveniens: fornicatio; quia ſubeſt conditio, ſi res integra maneat. Nec tantum ſubſequens fornicatio, verum & præcedens ſponſalia, ignorata tamen a ſponſo; cauſat diſſolutionem, quia res non eſt talis, qualis putatur. Navarr. *in ſumma cap. 22. num. 27.* Quo facit *leg. Mulier 5. §. bis illud Cod. hoc tit.* Ubi non diſſolvuntur Sponſalia per hoc, quod mulier præſciverit turpem vitam mariti: ut aliud dicendum ſit, ſi ignoraverit. Adeo ut etiam ſtuprum per vim ſponſæ illatum faciat non cogi ſponſum ad implenda Sponſalia, qua de re late agitur *lib. 4 Decretal.*

Additur hic in Rubr. Cod. *de arrhis* 7
ſponſalitiis: quæ nihil aliud ſunt, quam datio alicujus in argumentum, & pignus futuri matrimonii. Dantur a ſponſo ſponſæ, non autem econtra, ſecundum Cujac. *in parat. Cod. dict. tit. & 4. Obſ. cap. 26.* adinſtar arrharum in emptione, quas dat emptor. Pro quo facit *d. l. 5.* quæ tantum facit mentionem ſponſæ eas recipientis, etſi aliud velit Accurſ. *d. l. 5. V. quæ omnia*. Quantitas earum non eſt definita, cum jura indiſtincte loquantur, uti nec definitum, dentur in quantitate, an in ſpecie. † Conditio earum eſt, 8
quod non ſubſecutis nuptiis redeant ad dantem duplicatæ, ſi per accipientem ſtet, quominus Sponſalia perficiantur: niſi ſit minoris ætatis, qui tantum ſimplum reddidit. Si vero ſtet per dantem, ut tum maneant apud eum, qui accepit, *d. leg. 5.* Si per neutrum redeant, ut datæ in ſimplum, veluti ſi ſubſit impedimentum inter perſonas danti ignotum, cujus ſcientia faceret eas amitti, *dict. leg. 5. verſ. ſi quidem, & l. ſi legibus 16. Cod. de Epiſc. audient.* cum turpis ſubſit cauſa, quæ poſſeſſorem facit potiorem. Idem eſt,

ſi alia

Digitized by Google

ſi alia juſta cauſa ſubſit, veluti alterius converſatio turpis, ſectæ diverſitas, aut alia *d. l. 5. V. his illud quoque*. Subſecuto matrimonio, vel ad tradentem redeunt; vel in donationem propter nuptias imputantur; cum ſint quaſi pignora, quæ ſubſecuta venditione redduntur, aut in pretium imputantur. Cujac. *in parat. C. d. tit.* poſſunt autem partes inter ſe ſtipulari, etiam uſque ad quadruplum, in caſum non ſubſecuturam nuptiarum, quod olim ex lege debebatur, *dict. l. 5. in fine*.

9 Ubi quæritur, an ab hac dupli, vel quadrupli pœna non ſit receſſum Jure Canonico, quod omnimodam requirit libertatem in matrimonio? Reſp. Non videri, cum non cenſeatur matrimonii libertas per hoc diminui, ut mox dicetur, & nullibi Canones hac in parte corrigant legem civilem. Hoſtienſis *in Summa De accuſat. §. 1. n. 2.* Joan. Andreas ad *cap. Gemma 29.* ✠ *h. t.*

10 Pœnæ adjectionem Sponſalia non ferunt, *d. l. 5. in fine*, propter matrimonii libertatem, quam non oportet pœnis obſtringi, ne exitus pariatur difficiliores. Quod autem arrharum commiſſio, vel earum reſtitutio, etiam ad quadruplum admittatur potius quam pœna eſt, quia partes maturiore conſilio videntur de iis retractare; cum tradantur, quo modo leges paſſim loquuntur de iis receptis; facilius autem pœnam in majori quantitate apponerent, cum tantum præmittatur. Quod etiam procedit, cum pœna ſit adjecta cum juramento; quod natura actus non ferat pœnæ adjectionem, quam juramentum imitatur. Poſſit tamen contrarium videri ex eo, quod juramentum ſit ſervandum, quatenus ſervari poteſt ſine detrimento animæ.

11 Additur & in Rubr. *C. de proxeneticis*: quæ ſunt præmia quædam, quæ debentur parariis. & interpretibus, quorum opera negotium inter plures initur, *t. de proxenet.* Hic autem non ſunt ea præmia, quæ olim dabantur interpretibus, vel conciliatoribus, & interceſſoribus nuptiarum, aut Sponſaliorum; per hos enim plerumque nuptiæ expediuntur. Peti poſſunt permiſſa actione in factum prætoria, aut de dolo, ſi dolus arguatur non promiſſa extra ordinem. Cujac. 11. *Obſ. c. 18.* Ex pacto non excedunt vigeſimam partem dotis, aut donationis propter nuptias; ſi earum quantitas pertingat uſque ad ducentas auri libras; ſin excedant, non ultra decem libras auri præmii loco ſibi dari proxeneta recte cavet, *l. fin. C. h. t.* quam integram Cujac. *d. loco*, reſtituit ex Baſilicis.

ADDITAMENTA.

Ad lib. 23. ff. tit. 1. De ſponſalibus.

AD *num.* I. Utrum in Sponſalibus malitia ſuppleat ætatem, ut ante ſeptennium ſponſalia contrahi poſſint, *vid.* Cæval. *q. 476.*

Ad num. III. Quod ſponſa non gaudeat jure prælationis, *hic Auth. 5. in tit. qui potior in pign. &c.* recte ſtatuit, nec puto, ibi poſitam ſententiam hic revocaſſe: *adde, quæ habet 1. tit. de pact. dot. 7.*

Pœna contrahentium gemina ſponſalia, eodem tempore, quænam ſit? vide Copp. 1. *Obſervat.* 34. Eberh. Speck. *cent.* 1. *quæſt.* 70.

Ad num. V. *&* 6. De diſſolutione ſponſaliorum & matrimonii, vide Weſ *Conſil.* 125. Copp. 1. *obſerv.* 36. *& qq. enucl.* 4. *deciſ.* 1. Beſold. *conſ.* 2. *decad.* 1.

Ad num. VII. Huc proprie pertinent, quæ ſcripſi 5. *ad tit. de contrab. empt. n.* 37. *Quibus adde* Paul. Chriſtinæ, *dec. Belg. vol. 3. deciſ.* 124. Beſold. *in theſ. Pract. verb. Pecunia opignoratitia.*

Ad num. XI. An id genus mulierculatum, quæ conflandis matrimoniis, quæſtum faciunt, teneatur, ſi adoleſcenti virginem, nonniſi caſte habitam ducturo, corruptam pro pudica; aut econtra Puellæ nonniſi in divitem ac ſplendidam domum nupturæ, magnum aliquem in re tenui venditorem, pro divite laudat, & ſic infauſtas nuptias conciliat? *vid.* Curtium *lib. 3. conject. cap.* 12. qui exiſtimat non teneri, ſi vera & bona fide, ita eſſe exiſtimaverit: quia vulgo præſumitur, quemque non divitem eſſe, quam habetur. Et in ſimili inquit, ſi morboſus ſeu ſcabie Gallica infectus, pro ſano ob ruſus eſt, actio non datur: quia liberum corpus æſtimationem non recipit, ſed facilitati ſuæ acceptum ferre poterit, qui rem tam ſeriam & gravem, tam ſtulte & per tales tranſegit. Petr. Peck. *ad Reg. nullus ex conſilio 62. n. 2. de R. J. in 6.*

Ama-

Amatoriæ litteræ inter amantes probant matrimonium contrahendum, non tamen contractum, ut teſtatur Franc. Vivius *deciſ.* 241. *num.* 19. Quid autem: An hæ litteræ Amatoriæ a Viro miſſæ uxori alienæ, ac illi ſcriptæ, eis viſis ac repertis penes mulierem & recognitis, adulterium probent ſaltem ad infligendam torturam? *Negat hoc* Bocer. *de tortor. cap.* 3. *num.* 113. *Cui adde quæ hac de re ſcribit* Borell. *in ſumm. deciſ. vol.* 2. *tit.* 23. *ad fin. fol.* 171.

Matrimonium procatum promiſſum, v. g. ubi puella promittit juveni procacitatem, non obligat ad verum matrimonium. Uren. 3. *De matrimon. Conſil.* 24. & *Conſil.* 27. ubi tractat de verbis ſtipulatoris interrogativis, ad contrahendum matrimonium inſufficientibus. Ut cum quidam interrogans puellam dicit: viſne me per amorem Dei in Maritum? Et Puella reſpondit: Es mihi æque acceptus, ac alius?

TITULUS II. C. 5. 4. uſque 10.

De Ritu Nuptiarum.

SUMMARIUM.

1 *Nuptiarum ritus apud veteres.*
2 *Nuptiarum definitio expenditur.*
3 *Conſenſus perficit nuptias.*
4 *Nuptiæ qua verborum forma contrahantur.*
5 *Conditionis eventu ponitur matrimonium.*
6 *Cohabitatio inducit conſenſum.*
7 *Deductio ſponſæ in domum non eſt neceſſaria.*
8 *Habilitas ad contrahendum matrimonium in quo conſiſtat.*
9 *Senium non obeſt matrimonio contrahendo.*
10 *Hermaphroditus an recte contrahat?*
11 *Finis & effectus matrimonii.*
12 *Patria poteſtas per nuptias an diſſolvatur.*
13 *Nuptiæ inceſtæ & prohibitæ.*
14 *Matrimonium inter fratrem ac ſororem, an prohibitum jure gentium?*
15 *Pœna inceſtus.*
16 *Pœnis locum facit contractus ipſius matrimonii.*
17 *Excuſat tamen error probabilis.*
18 *Conſummatio matrimonii an requiratur?*
19 *Pœna an & de jure Canonico locum habeat?*
20 *Nuptiæ prohibitæ tutoris cum pupilla & curatoris cum adulta.*
21 *Item Præſidis provinciæ cum Provinciali, Senatoris cum liberta.*
22 *In cauſa matrimoniali ſolus Pontif. diſpenſat.*
23 *Nuptiæ ſecundæ & ulteriores promiſſæ quidem, at minus decentes.*
24 *Pœna nubentium intra annum luctus.*
25 *Pœna nubentium poſt annum luctus.*
26 *Quid jure Canonico hac in re obtineat.*
27 *Superſtes an poſſit dividere inter liberos bona a defuncto relicta?*
28 *Reſervatio proprietatis an obtineat in bonis quæſitis ſuperſtiti ex ſucceſſione filii?*
29 *Nubens ſecundo an privetur relictis, non conſummato matrimonio?*
30 *Reſervatio proprietatis an obtineat, irritis ſecundis nuptiis.*
31 *Alienata a ſuperſtite an poſſint vindicari a liberis prioris tori?*
32 *Reſervatio proprietatis an remitti ſuperſtiti a marito poſſit?*
33 *Reſervationi renuntiare liberi, an cenſeantur, conſentiendo in ſecundas nuptias.*

EXpoſitis iis; quæ præcedere ſolent, ad ipſas venitur Nuptias. Ubi ſciendum olim moris fuiſſe, tribus modis quæri uxores, uſu farre, coemptione: varia quoque adhibita ſolemnia; præmittebantur enim auſpicia, prælucebant faces ex pinu, vel, ut alii volunt ex ſpina arbore; præterea peculiaria numina a ſtulta gentilitate deſtinata cuilibet actui, ut late tradit Briſſon. *Tractatu de ritu nuptiar.* Inter alia dabatur ſponſæ annulus, qui interdum fuit ferreus, poſtea aureus, cui ex Chriſtianorum uſu inſculpitur ſignum fidei, quod eſt hieroglyphicum mutui fœderis, & concordiæ, vel ut denotetur, quod eodem pignore corda jun-

Digitized by Google

jungantur; unde & quarto digito annulus inſeritur, benedictus primum a Sacerdote. Denique ſponſa ad ſponſum deducebatur ritu ſolemni, caput flammeo obvolutum habens; unde Nuptiarum, nomen eſt deductum. Nubere enim, & obnubere priſcis velare, aut operire ſignificat.

2 Sunt autem Nuptiæ viri & mulieris conjunctio, individuam vitæ conſuetudinem continens. *Inſtitut. de patria poteſt.* ſive omnis vitæ conſortium & divini humanique juris communicatio, *l. Nuptiæ ſunt 1. hoc tit.* Dicitur individua; quoad intentionem ſcilicet; quia ea mente initur matrimonium, ut ſola morte dirimatur. Dico quoad intentionem; quia, inſpecto jure civili divortia fuere permiſſa, ut dicetur inferius. Excluditur concubinatus, quia non adeſt illi eadem intentio: uxor enim cauſa matrimonii habetur, concubina vero cauſa conſuetudinis, ut uxor dicatur dignitate diſtare a concubina, *leg. Item legato 49. §. parvi autem 4. infr. de leg. 3.*

3 Nuptias perficit conſenſus contrahentium, iſque liber non coactus gravi aliquo metu, qui Nuptias irritas faceret *c. cum locum 41. ꝟ de ſponſalib.* Levior metus non obeſt, de quo accipiendus textus in *l. ſi patre 22. h. t.* Ratio poſita eſt in difficili exitu, quem cauſat metus in iis, quæ ſeparari nequeunt, inter quæ eſt matrimonium: quod tamen purgato per ſpontaneam cohabitationem metu, convaleſcit, *c. Ad id 21. ꝟ d. t.*

4 Conſenſus autem hic, qui ſolus Nuptias facere dicitur, non concubitus, *l. Nuptias 30. inf. De R. J.* eſt de præſenti, ſcilicet expreſſis verbis in præſens conceptis, uti: *Es mihi uxor. Es maritus. Capio te in maritum. Capio te in uxorem.* Per hæc verba: *volo tecum contrahere matrimonium*, potius ſponſalia ineuntur; nam verbum, *Volo*, conjungitur infinitivo ſignificanti principium actus, non etiam complementum. Aliud eſt, ſi dicatur: *volo te uxorem*, nam verbum hoc ſolum poſitum electionem factam deſignat, non etiam appetitum tantum. Hac forma: *non habebo aliam uxorem niſi te*, nec matrimonium nec ſponſalia poni verius eſt, cum tota iſta oratio conditionem habeat; ſcilicet: *ſi duxero aliquam, te ducam.* Conditio autem non ponit obligationem, ſed eam differt, *§. ſub conditione 3. Inſtit. de V. O.* Facit textus in *l. Si ſteriles 21. §. pen. ſup. De action. empti*; Ubi ex tali contractu non eſt ante actio, quam contra factum fuerit. Covarr. *matrim. p. 2. c. 4. n. 6. & ſeq.* Hac vero forma: *Ducam uxorem, & nullam aliam niſi te*, inducuntur ſponſalia; removetur enim conditio per verba: *Ducam uxorem.*

Conſenſus itaque ſit de præſenti, ad ponendum matrimonium: in futurum collatus ponit ſponſalia. Conditio, ſi quæ ſubſit, non obſtabit, quominus ea eveniente matrimonium continuo ponatur irrevocabiliter, ex natura conditionis, cujus eventus actionem purificat, *l. Hæc venditio 7. ſup. De contrab. empt.* Ita ut poſtea non ſit opus novo conſenſu, ſecundum receptiorem Interpretum Juris Canonici ſententiam, cui contradicit Covarr. *de matrim. p. 1. c. 3. num. 5.* Verum ea de re latius per Doct. *ad tit. Decretal. De conditionib. appoſ.* An autem conſenſus parentum ſit neceſſarius tradimus ꝟ *De ſponſalibus, & matrim.* 5

Quæritur, an cohabitatio inducat conſenſum in matrimonium? Reſpond. Inducere jure Digeſtorum, *leg. in libera 24. hoc tit.* quod & olim jure Canonico obtinuit, ſi ſponſalia præceſſiſſent. Alciat. *2. Præſumpt. cap. 5.* Hodie nec cohabitatio, nec copula ſubſequens quidquam facit ad inducendum conſenſum, cum niſi concludatur coram Parocho, & teſtibus, nihil agatur. Eſt tamen cohabitatio loco probationis in caſu dubio & antiquo. Vide Forſterum, *de ſucceſſionib. lib. 4. cap. 8. n. 17. & ſeq.* 6

Quærere vero, an deductio ſponſæ ſolemniter in domum ſponſi ſit neceſſaria, nihil attinet; cum conſenſus ſolus ſufficiat, & deductio iſta, ſimiliſve alia pompa non tam ad ſubſtantiam actus, quam ad extrinſecam ſolemnitatem adhibeatur, *l. Si donationum 22. C. h. t.* Eoque modo accipiendi Juriſconſulti in *leg. Mulierem 5. hoc tit. l. Cum fuerit 15. inf. de condit. & demonſtr.* & Imperator *in l. ſancimus 24. C. h. t.* Duar. *hic c. 2.* 7

Contrahentes autem habiles ſint oportet. Habilitas præſumitur in maſculo anno XIV. fœminis XII. eoque completo, *l. minorem 4. hoc tit. cap. Ex litteris 7. & cap. fin. ꝟ de ſponſal. impub.* Ita ut velut 8

ſint ne quidem ultimo die prædicti temporis Nuptias recte iniri cum paſſim textus loquantur de pubertate ſimpliciter, ut ſint accipiendi de perfecta. Niſi tamen malitia ætatem ſuppleat, *cap. de illis* 9. ✠ *d. tit.* ubi nomine malitiæ non tantum intelligitur potentia ad copulam, ſed & diſcretio in conſenſum vinculi con-
9 jugalis. * Senium matrimonium non impedit, abrogata lege Papia Poppæa, quæ ſexagenariis viris, quinquagenariis mulieribus Nuptias inhibebat, *l. ſancimus nuptias* 27. *C. h. tit.* Facit quod ſenibus non tam ſit ablatum exercitium potentiæ generandi, quam ſuſpenſum. Oſtendit & hoc ipſum Eccleſiæ uſus, non rejicientis ſenes a contractu matrimonii, cum in iis obtineat alter finis matrimonii, remedium ſcilicet concupiſcentiæ, & ſolatium humanitatis. Si tamen ita decrepiti fuerint, ut omnino ſint impotentes, poſſet videri non eſſe admittendos, cum in iis neuter matrimonii finis locum habeat. Barboſa *ad l.* 10. *parte* 1. *n.* 94. *inf. ſoluto matrim.* Jure Civili inter ſervos tantum permiſſum contubernium. Canones etiam matrimonium permittunt, cauſa evitandi peccati ✠ *de conjug. ſervor.* quatenus impedimentum aliud non ſubeſt, de quo lib. IV. Decretal.

10 Quæſitum hic, an hermaphroditus ſit ponendus inter impotentes? Reſpondeo, ſi hermaphroditus ſit ejus ſexus æſtimandus, qui in eo prævalet, *leg. quæritur* 10. *ſup. De ſtat. hom.* ſecundum eum non eſſe prohibitum inire matrimonium. Quid ſi utroque ſit æqualis? Non dabit ei Parochus præſentiam, priuſquam alterum prælegerit, cum juramento, quod altero præter electum non utetur, eo quod indecens ſit modo uno, modo altero ſexu uti, ſicuti unus duorum vices non recte ſuſtinet, *arg. c. diverſis* 5. ✠ *de cler. conjug. l. ſi plures* 9. *ſup. de pactis*.

11 Finis matrimonii primarius eſt procreatio liberorum & prorogatio poſteritatis; ſecundarius, evitatio fornicationis. Effectus, perpetua vitæ conſuetudo & communicatio omnis juris. Qua ratione ad mutuam cohabitationem tenentur conjuges uxorque maritum ſequitur alio migrantem, *can. Unaquæque* 1. *XI. l.* 1. *quæſt.* 2. neque enim alias recte mutuum obſequium præſtant. Ita ut contrariam conſuetudinem improbabilem dicat Gloſſa *ad cap. pervenit* 1. ✠ *De conjugat. lepros.* modo non ſit turpis cauſa in migratione, mulierem invitans ad peccatum, aut ei detrimentum adferens. Vagabundum ſequi non tenetur, *l. Quod niſi* 20. *in fine de operis libert.* niſi eum talem eſſe præſciverit. Gloſſa *in can. Si quis* 4. *XXXIV. quæſt.* 2. Menoch 2. *Arbitr. caſu* 469. *num.* 3. At exulem, etiam ob delictum deſerere non poſſe videtur; cum viri infortunium & uxorem tangat, *dict. cap.* 1. & *l. Si cum dotem* 22. *§. ſi maritus* 7. & *ibid. Gloſſ. in V. participem inſr. Soluto matrimon.* Gail. *de pace public. lib.* 2. *cap.* 10. *num.* 16. Quomodo & excommunicato adhæret, *cap. Inter alia* 31. ✠ *De ſentent. excommunic.* ac bannitum alii. Clar. 5. *Sentent. §. fin. quæſt.* 82. *num.* 4. Sequitur & mulier forum mariti, fitque particeps dignitatis & familiæ ejus, *l. Exigere* 65. *ſup. de judiciis*, *l. Mulieres* 13. *Cod. de dignitatibus* Cujuſmodi jura etiam vidua retinet, *l. Filii* 22. *§. vidua* 1. *inf. ad municip.* donec nupſerit, cui non eſt eadem dignitas.

Q. An per nuptias diſſolvatur patria 12
poteſtas, & uxor ſubjiciatur poteſtati mariti? Reſpond. Nec diſſolvi poteſtatem de jure apparet ex *l. ſi adinſtar fin. in fine Cod. de lib. exhibend.* & e, eo quod injuria illata filiæ conjugatæ dicatur patrem tangere, *§. patitur* 2. *Inſtitut. de injur.* & *l. ult. Cod. eod.* nec mulierem ſubjici poteſtati mariti, niſi quoad debitum carnis, cujus mutua hinc inde obligatio, & operas, quatenus fert ejus dignitas, *l. Sicut* 48 *de oper. libert.* de conſuetudine diſſolvitur poteſtas per nuptias, qua de re videatur *Tiraq. ad Legem connub. in pr.* Boer. *ad conſuet. Bitur. tit.* 1. *§* 4.

Dicta de Nuptiis ita procedunt, ſi non 13
ſubſit aliquod impedimentum ratione cognationis, affinitatis, alteriuſque prohibitionis legalis. Ubi notandum, nuptias alias dici inceſtas, alias prohibitas, & inutiles. Inceſtas alias eſſe tales jure gentium, quæ & nefariæ dicuntur, quaſi de his fari non liceat, propter conjunctionis turpitudinem. Cujuſmodi ſunt nuptiæ initæ inter patrem & filiam, avum & neptem, & ſimiles perſonas, quæ ſunt loco parentum, & liberorum, uti inter vitricum & privignam, novercam & privignum,

Digitized by Google

vignum, *l. qua in concubinatu* 1. *§. ſi qua penult. infr. de concubinis*, ubi conjunctio filii cum ea, quam pater in concubinatu habuit, dicitur proprie eſſe neſaria. Cujac. *C. de inceſtis; & inutilib. nupt. & ad Nov. de inceſtis nupt.* 12. Alias jure humano, quæ inter cognatos affines a latere ineuntur in gradu prohibito, ſive civili, ſive Canonico jure: illo uſque ad quartum gradum excluſive, quo fratrum liberi recte junguntur, *§. duorum* 4. *Inſtit. h. t.* hoc uſque ad quartum incluſive, quo tantum junguntur abnepotes, & abneptes; qua de re latius *x: tit. de conſanguinit. & affinit.*

14 Q. An inter fratrem ac ſororem, ſit prohibitum matrimonium jure naturæ, ſeu gentium? Reſpond. Videri aliquibus, prohibitionem ejus deſcendere ex jure non gentium, ſed civili. Navarr. *conſil.* 14. *num.* 3. *x de ſponſal.* atque ita diſpenſare ſuper eo poſſe Pontificem: ut & diſpenſat inter nepotes, patrum & nepotem. Covarruv. *de matrimon. p.* 2. *cap.* 8. *§.* 10. *num.* 23. Probabilius tamen, prohibitionem illam eſſe juris gentium *argum. ducto a contrario ex cap. Gaudemus* 8. *x divort.* Ubi Pontif. permittit infideles converſos in ſecundo gradu conjunctos ſimul manere, quaſi non peccantes contra jus naturæ. Unde colligitur, peccare conjunctos in primo gradu, cum incluſio unius ſit excluſio alterius. Facit *l. Libertinus* 8. *Cod. hoc titul.* ubi libertinus non ducit ſororem libertinam, quod jus hoc moribus, non legibus ſit introductum. Et licet inveniantur gentes, apud quas licita fuit conjunctio fratrum & ſororum, non poteſt tamen ea res mutare rationem naturalem. Quo facit quod nunquam facta fuerit diſpenſatio iſto in gradu. Covarr. *d. loco*, Menoch. 2. *Arbitr. caſ.* 502. *n.* 24.

15 Pœna autem inceſtus citra matrimonium videtur eadem, quæ adulterii. Gloſſ. *in l. Si adulterium* 38. *infr. Ad L. Jul. de adult.* Menoch. *d. caſu* 502. *num.* 34. Covarr. *dict. cap.* 6. *§.* 8. *num.* 2. Per nuptias vero commiſſi eſt, quod inde nati liberi non ſint in poteſtate, nec ali debeant jure civili a patre. *Auth. Ex complexu C. De inceſt. nupt.* Dico civili: nam ſecundum Canones & hi alendi; quia non deliquerint, *cap. Cum haberet* 5. *x de eo, qui duxit in matrim. quam poll. per adult.* Eſt & confiſcatio bonorum non tantum eorum, quæ hinc inde data; ſed omnium. Præterea exilium, cinguli ſpoliatio, &c, ſi humilis perſona fuer, verberatio, *l. Qui contra* 4. *& Auth. Inceſtus Cod. de inceſt. nupt.* Cujuſmodi pœnæ manent & fœminas, *dict. Auth. inceſtas*. Menoch. *d. loco num.* 46. *& ſeqq.*

Quæ pœnæ ut obtineant, oportet: 16
Primo, contractum fuerit matrimonium, quoniam ſponſalia ei locum non dabunt; cum dicta loca ſe fundent in matrimonio, quæ ideo non extendenda, quia pœnam continent. Menoch. *d. loco n.* 78.

Secundo, ut initum ſit a ſcientibus 17
impedimentum. Non error excuſat, non affectatus aut ſupinus, ſed acerrimus, ut loquitur textus in *d. l. Qui contra*, qui venia dignus. Et facit, quod quilibet, quod dedit, repetat, *l. ſi ex cautione* 1. *C. de condict. ob turp. cauſ.* Si alter ſciverit impedimentum, is ſolus prædictis pœnis ſubſit, niſi ætatis lubricum excuſet, *dict. l. Qui contra*. Quæ ita procedent, ſi comperto errore aut completa ætate, ejuſmodi conjunctio fuerit dirempta: alias non erit extra culpam, *d. l. Qui contra in fine*. Menoch. *d. loco n.* 82. *& ſeqq.*

Tertio ſunt, qui deſiderant, ut con- 18
ſummatum ſit matrimonium per *§. ſi adverſus* 12. *Inſtit. de nupt.* ubi fit mentio copulæ: & per rationem, quod inceſtus ſine Copula committatur. Covarr. *dict. cap.* 6. *§.* 7. *num.* 34. Panormitan. *in c.* 1. *&* 9. *x de donat. inter vir. & uxor.* Adducitur & pro ea parte *l. A vinculo fin. ſup. de cond. ſine cauſa*. Item ratio, quod pœna ſit potius interpretatione mitiganda, quam exaſperanda. Poſſet tamen alicui contraria ſententia videri probabilior, ſcilicet per ſolum matrimonium incurri pœnas ſupradictas, cum pleraque loca non tam ponant vim in conſummatione, quam in contractu matrimonii, & puniant contrahentes, *dict. Auth. Inceſtas, & l. inceſtæ nuptiæ* 52. *hoc tit.* quæ in nuptiis inceſtis negat doti eſſe locum. Sunt autem Nuptiæ ante copulam, *l. Nuptias* 50. *infr. De Reg. Jur.* In Nuptiis enim non tam ſpectatur concubitus, quam ipſe contractus. *l. licet pen. C. de inceſt. nupt.* Ad idem facit, *l. Cum hic*

ſtatus

Digitized by Google

ſtatus 31. *§. ſed ſi Senator ſin. inf. de donat. inter vir. & uxorem*. Facit etiam *Clement.* 1. *de conſanguin.* in qua expreſſe excommunicatio imponitur contrahentibus inceſtas Nuptias. Ut nihil debeat movere, quod in *d. §. ſi adverſus* fiat mentio copulæ; quia non additur dictio *tantum*, quomodo ex aliis juribus ſupplebitur. Nihil etiam facit *d. l. fin.* quia tantum agit de ſponſalibus, non etiam de matrimonio. Caſtrenſis, & Jaſ. *ad d. l. fin. num.* 4. Barboſa *ad l. ſi ante 6. nu. 26. infr. Soluto matrim.*

19 Illud etiam hic quæſitum, An prædictæ pœnæ civiles locum habeant tantum in contrahentibus Nuptias in gradu prohibito jure civili, an vero & Canonico? Verius eſt tantum habere locum in gradu prohibitio jure civili. Non obſtante, quod cauſa matrimonialis ſecundum Canones adijudicetur, *can. Quadam* 20. xxxv. *q.* 5. neque enim ex eo ſequitur, pœnam civilem in gradibus eo jure prohibitis etiam obtinere in admiſſis; per Canones poſtea prohibitis. Nam licet per legem novam extendatur prohibitio contractus, non tamen etiam pœna, niſi exprimatur. Ut contrahentes in quarto gradu pœnæ civili non ſubjaceant, niſi aliud habeant locorum ſtatuta. Nam cum lex ejuſmodi conjunctionem habeat legitimam, non debet eam punire, *arg. l. Gracchus* 4. *C. Ad L. Jul. de Adult.* Alciat. in *c. Cum contingat.* 28. *n.* 16. ff *de jurejuran.* Peregrin. *De jure fiſci lib.* 5. *tit.* 1. *n.* 15. Barboſa *d. loco n.* 41. Papon. 23. *Arreſt. tit.* 4. *cap.* 1. Contrarium tenet Covarr. alios citans *d. §.* 8. *nu.* 30. & Menoch. 2. *Arbitr. caſu* 502. *n.* 6. *& ſeqq.*

20 Cæterum ad prohibitas inutileſve nuptias pertinent & conjunctio tutoris cum pupilla quondam ſua, vel etiam ejus filii, item curatores, ejuſve filii cum adulta, ſi necdum redditæ rationes, & mulier non ſit facta major, *l. Non eſt 66. cum l. non ſolum ſeq. §. ſi puella 5. h. t. l. Senatus Conſulti 1. & l. ſi patris 6. C. de interdicto matrim. inter pupill. & tutor.* Ratio eſt in ſuſpicione fraudis; quia plerumque a tutoribus, vel curatoribus ejuſmodi Nuptiæ appetuntur, ut tegatur fraus adminiſtrationis, & reſtitutio, quæ poſſet competere ex fraudolenta geſtione, impediatur. Facit & poteſtas hujuſmodi Nuptias facile conciliari. Purgatur tamen ſuſpicio, ſi pupilla, vel adulta talibus nuptiis a patre, cum decederet, fuerit deſtinata *l. Tutor 36. h. t. & d. l. 6. C. h. t.* vel a Principe impetratæ Nuptiæ *l. ſi tutor 7. C. eod.* Aliud eſt in pupillo vel adulto, cui filiam ſuam tutor vel curator recte jungit, *l. Curatorem 5. C. eod.* Jure Canonico hæc prohibitio non obtinet. *Gloſ. in can. ita 1. in fine XXX. qu.* 3. Guttierez. *de tutelis p.* 2. *c.* 12. *n.* 8.

Prohibita & jure civili conjunctio Præſidis, vel poteſtatem habentis cum provinciali; quod tales Nuptiæ minus liberæ videantur, propter poteſtatem *l. Præfectus 63. h. tit.* ut etiam conatus puniatur, *l. ſi quis unica Sod. Si quacumque præd. poteſt.* Aliud eſt, ſi ante officium fuerit ſponſa, neque enim præſumitur coacta, *l. Si quis Officium 38. hoc tit.* Poſt depoſitum officium ſi provincialis in eadem voluntate perſeveret, juſtæ efficientur Nuptiæ, *l. Eos, qui 65. hoc tit. & l. Etſi contra 6. Cod. De nuptiis*. Verum ceſſare videtur & hæc prohibitio ſecundum Canones, *arg. c. cum cauſam penult.* ff *de raptorib.* cum conſenſus ad nuptias ſufficiat, ſi nihil aliud impedimenti ſit. Prohibitæ item Nuptiæ Senatoris cum liberta, *l. ſi quis Senatorio 27. cum 2. ſeqq. h. t.* quod hodie correctum *Auth. Sed novo Cod. eod.* Quomodo etiam multo minus diſſolvetur matrimonium cum liberta contractum, ſi maritus adſcribatur ordini Senatorum, quia major felicitas mariti non eſt idonea cauſa diſſolvendi matrimonii antea contracti, *l. ſi libertatem penult. C. h. tit.* Inhibitæ & nuptiæ ingenui cum famoſa muliere, ut ſcenica, niſi reſipuerit, & impetraverit a Principe famæ reſtitutionem *l. Imperialis 23. §. itaque 1. Cod. eod.* Item raptoris cum rapta, *l. raptores unica Cod. de rapta virg.* Huc etiam referendæ nuptiæ eorum, qui propter crimen contrahere prohibentur, de quo ff *de eo, qui duxit in matrim. quam poll. per adult.* 21

Plane Impedimentum prohibitarum Nuptiarum reſcripto Principis non tollitur; quod & habetur ſubreptitium, niſi cauſa ſubſit, *l. quodam 1. in fine Cod. ſi nuptiæ ex reſ. pot.* Hodie, quia cauſa matrimonialis eſt fori Eccleſiaſtici, diſpenſatio ſuper ea non a Principe, qui ſpiritualibus a ſe non immiſcet; ſed a Rom. Pontifice eſt petenda eaque Juſtas faciet 22

Nuptias, quatenùs impedimentum eſt juris humani, quod Pontifex tollere poteſt: niſi ſubreptio, aut obreptio, faciat impetrationem vitioſam, cum Pont. deceptus non videatur conſenſiſſe. Cov. *ad* 4. *Decretal. p.* 2. *c.* 6. *ſ.* 9. Eſt & petenda diſpenſatio a Pontifice Romano in cognatione legali, licet ſit inventa jure civili, cum cauſa agatur Eccleſiaſtica, atque ita ſubſit foro Eccleſiæ.

23 Hactenus de primis Nuptiis. De ſecundis extat, *tit. in C.* ex quo operæ pretium, nec præter inſtrumentum fuerit, quædam transferre in hunc locum. Non tantum autem primæ nuptiæ permittuntur, ſed & ſecundæ, & tertiæ, & quartæ teſte Apoſtolo in *c. ſuper illa penult. & fin.* ꝟ *de ſecund. nupt. can. Quod ſi* 13. *XXXI. q.* 1. prioribus tamen legitime diſſolutis, vel per mortem, de qua legitime conſtare debet ſecundum dicta ꝟ *d. t.* Sunt tamen minus decentes, ut patet ex *Nov. Leonis* 90. *& can. de bis* 8. *can. Hac ratione* 9. *XXXI. q.* 1.

24 * Unde & quædam pœnæ ſunt propoſitæ ſecundas Nuptias ineuntibus, de quibus *t. cod. de ſecundis nupt.* veluti mulieribus, quibus ante partum intra annum luctus (quod olim erat decem menſium, hodie duodecim) nubentibus infamia inurebatur. Præterea ultra tertiam bonorum partem marito ſecundo in dotem dare, aut teſtamento relinquere non concedebatur, capere, teſtamento, aut mortis cauſa donatione relictum prohibebantur, non vindicant hæreditatem ab inteſtato ultra tertium gradum, quæſita a priore conjuge auferuntur &c. *l. ſi qua mulier* 1. *l. ſi qua ex fœminis* 2. *& aliis C. d. t.* Ratio erat in proli, incertitudine, & ſanguinis confuſione. Ut idem non obtineat in marito, qui lugere non debet *l. Uxores* 9. *ſupr. de his, qui not. infam.* & in caſu repudii, ex eadem ratione *l. ſi conſtante* 9. *C. de repudiis*.

25 Poſt annum luctus ſecundo nubentem
in eo conſtringunt leges, ut omne id,
quod a defuncto provenit ad ſuperſtitem,
tranſmittatur ad liberos ſuperioris matri-
monii, ſalvo ſolummodo uſufructu *l. Fœ-
minæ* 3. *C. de ſecundis nupt.* Quod & in Bel-
gio obtinet, juxta Edictum anni 1611. art.
28. Impediunt quoque leges, quominus ad
novum conjugem plus tranſeat, ſive per
ultimam voluntatem, ſive per actum in-
ter vivos, quam manet penes quemvis
liberorum *l. Hac edictali* 6. *C. d. t.* Et hæc
tam quoad bona aliunde quæſita, quam
a premortuo: nam horum proprietas apud
liberos manet, ejuſque nomine iis eſt jus
hypothecæ in bonis ea obtinentis, *d. l.* 6.
ſ. omnibus 2. Tutela liberorum matrem pri-
vant. *Nov. de nuptiis* 22. *ſ. ſi autem* 40. Eſt
& illa pœna, quod mulier tranſiens ad ſe-
cunda vota, non petito filiis tutore, aut
reddita ratione tutelæ, omnes pœnas in-
currat, quas incurrit nubens intra annum
luctus *d. ſ. ſi autem.* Non permittitur etiam
tali matri liberorum educatio. * Jure Ca- 26
nonico hæc paulo aliter ſe habent, nam cum
ſecundæ Nuptiæ eo jure ſint permiſſæ, non
debent puniri. Qua ratione onera, quæ
meram pœnam concernunt, mulieribus re-
mittuntur: ex ratione *c. Cum ſecundum fin.*
ꝟ *de ſecund. nupt.* Quod ſe fundat in eo,
quod non ſit puniendum jure permiſſum,
l. Gracbus 4. *cod. ad leg. Juliam de adult.*
Ut procedat regula, quod ratio in lege
expreſſa ſit pro lege, & obtineat in caſu
ſimili. Barb. *ad l. Si conſtante* 24. *in princ.
n.* 100. *& ſeqq. inf. ſoluto matrim.* Manent
autem ea, quæ prolium prioris thori fa-
vorem concernunt; ut patet ex eo, quod,
non extantibus liberis, non impediatur
mulier ſecundo marito tantum in dotem
dare, quantum vult proprietate eorum,
quæ a priori marito accepit, retenta *d. l.
fœminæ* 3. *in fine cod. d. t.* tanquam extincta
cauſa, propter quam contrarium eſt ſtatu-
tum. Quæ non tantum habent locum in
muliere; verum & in viro convolante ad
Secundas Nuptias, extantibus liberis prio-
ris matrimonii; cum hoc velit natura
correlativorum, & in eo habeat locum
ratio eadem, quæ in muliere, quæ fun-
datur in neglecta defuncti memoria, &
liberorum charitate. *Nov. de eligendo ſe-
cundo nubent. mulieres* 2. *ſ. proſpeximus*
1. Gomez. *ad leg.* 14. *Tauri nu.* 4. Forſter. *de
ſucceſſione l.* 7. *c.* 11. Circa prædicta lubet
ſubjicere ſequentes quæſtiones.

Quæritur igitur Primo: An ſuperſtes 27
poſſit dividere inter liberos bona a defun-
cto relicta? Reſp. Olim potuiſſe præferre,
quem vellet liberorum *l. fœminæ* 3. *& l.
cum aliis* 4. *cod. de ſecundis nupt.* hodie
autem non licere. *Auth. Lucrum cod. eod.*
cum ſuperſtes non tam agat de bonis ſuis,
quam alienis, circa quæ ei non eſt licen-
tia diſponendi pro lubitu.

Q. II. An reſervatio proprietatis in bonis 28
a defuncto relictis ſuperſtiti habeat locum

in

in iis, quæ mediante filio, ſive ex ſucceſſione filii, ad ſuperſtitem pervenerunt? Reſp. Si ab inteſtato ſuccedat, locum eſſe dictæ reſervationi. *Auth. ex teſtamento cod. d. tit.* cum nulla ſit differentia, mediate an immediate, veniant. Aliud juris eſt, ſi bona capiantur ex teſtamento filii, quia tunc non tam a defuncto cenſentur venire, quam ab ipſo filio, cujus voluntate relinquuntur, non tanquam conjugi, ſed ut cuivis extraneo, *d. Auth. ex teſtamento*. Ubi non diſtinguitur, ante, an poſt iteratas Nuptias ſuccedat filius. Quod ſi frater fratri præmortuo ſucceſſerit, & per eum ad matrem ſuperſtitem pars prædefuncti pervenerit, retineri ea poterat; quod non tam immediate ex ſucceſſione patrum, quam filii potius habeatur, cujus reſpectu non eſt privata hac retentione. Barb. *ad l. Poſt dotem 40. n. 76. inf. ſoluto matr.* Boer. *q.* 192.

29 Q. III. An ſecundo nubens privetur relictis, necdum conſummato matrimonio poſteriori? Reſp. Non videri, cum textus plerique loquantur de Nuptiis Secundis; quod non accipiendum de conſummato, ut vult ratio reſervationis, quæ uti dictum, fundatur in neglecta defuncti memoria, & liberorum charitate. Contra neutrum autem peccatum ante conſummationem: ut non debeat poni pœna, cui non eſt locus niſi perfecto delicto.

30 Q. IV. An reſervatio proprietatis procedat, quando irritæ ſunt Secundæ Nuptiæ? Communiter aſſeritur, modo fuerint conſummatæ: eo quod locum habeat ratio dictæ reſervationis. Quo modo & mulier fornicata poſſet videri ad hanc reſervationem obligata, ut communiter volunt citati a Gabrielio 3. *Com. Opin tit. de ſecundis nupt. concl.* 1. *n.* 12. *& concl.* 3. *n.* 10. ne plus mereatur luxuria, quam Caſtitas. Contrarium tamen verius videatur, propterea quod nullitas Secundarum Nuptiarum ſcienter initarum, & magis etiam fornicatio faciat deficere cauſam ſuſpicionis in muliere: quia non negliguntur liberi priores per poſteriores conceptos ex fornicatione, per quos cum negligi ſoleant, non abſtrahitur animus a prioribus. Gomez. *ad l.* 15. *Tauri n.* 6. Forſter. *d. l.* 7. *c.* 15. Pinel. *ad leg. omnium ult. n.* 18. *&* 19. *cod. de bonis maternis*.

31 Q. V. An alienata a conjuge ſuperſtite poſt Secundas Nuptias, etiam eo vivente poſſint vindicari per liberos prioris thori? R. Non poſſe, per *l. generaliter* 5. *C. d. t. V. Itaq;* cum non ſint plane domini dictorum bonorum; ſed ita demum ſi parenti ſupervixerint. Quo facit *l. ſi duob.* 3. *§. ſin autem* 3. *C. Com. de leg. & fideic. & l. Quædam* 15. *inf. de reb. dub.* ubi legatum ſub conditione relictum, alienatum ab hærede, non vindicatur ante eventum conditionis. Gomez. *d. loco n.* 5.

32 Q. VI. An maritus uxori ſuperſtiti reſervationem proprietatis remittere poſſit? R. Conſentienti quidem non fieri injuriam, quando agitur ejus præjudicium dumtaxat: ſecus, ſi aliorum, uti liberorum hoc in caſu, quibus pater non præjudicat: Ipſi tamen liberi poſſunt renuntiare huic reſervationi, quæ in eorum commodum tendit *l. de quæſtione fin. C. de pactis.* Forſter *d. l.* 6. *c.* 13.

33 Q. VII. An liberi non cenſeantur ſibi præjudicare conſentiendo in ſecundas nuptias matris? R. Videri conſenſum iſtum hoc non operari ultra liberorum intentionem, in ipſorum detrimentum; cum aliud amittere lucrum a lege conceſſum; niſi & hoc actum fuerit, *l. non putavit* 8. *§. ſi quis ſua* 6. *inf. de bon. poſſeſſ. contra tabb.* Ubi manu ſua ſcribens ſe exhæredem, non repellitur ideo a querela. Facit, quod non contradicens actui, qui abſque ejus conſenſu geri poteſt, non cenſeatur conſentire in ſui præjudicium *l. Cajus* 39. *ſup. de pign. act. & l. Sicut* 8. *§. non videtur* 15. *ſup. Quib. mod. pign. vel hypoth. ſol.* Sarmient. *Selett. Interpr. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 1. Alii tamen, quos citat Gabriel. *d. concl.* 3. *n.* 36. limitant eam opinionem, ut non procedat niſi in caſu tacito, non etiam expreſſo; ex regula, quod ſcienti & conſentienti non fiat injuria, cujus nomine inducta hæc reſervatio. Quæ procedit non tantum in caſu, quo ex benevolentia alterius ad alterum quid pervenit; ſed & ſi per ſtatutum lucrum deferatur. Vid. Fachin. *lib.* 3. *cap.* 65.

ADDITAMENTA.

Ad tit. 2. de Ritu Nuptiarum.

CAuſæ matrimonium impedientes, de Jure Canonico, habentur in his verſibus:

Error, Conditio, Votum, Cognatio, Crimen,
Cultus diſparitas, Vis, Ordo, Ligamen, Honeſtas,
Si ſis Affinis, ſi forte coire nequibis.

De matrimonio metu contracto vid. Gail. 2. *obſ.* 93. Vaſq. 1. *controv. c.* 35. *n.* 19 Cov. *part.* 1. *c.* 2. *ſ.* 6. *n.* 3. Alberic. *Gentil.* 3. *de nupt. c.* 11. Treutl. *vol.* 2. *diſp.* 6. *th.* 5. *l. D.* ibique Bacc.

Ad n. III. De errore circa virginitatem elegans diſquiſitio eſt: an is, qui gravidam pro virgine ignorans duxit, cogi poſſit, ut eam retineat? Circa quam quæſtionem vid. diſtinguentem Surd. *diſſ.* 2. *aph.* 53. & quos ille allegat. Adde Arum. *Exerc.* 2. *th.* 15. Schneidevv. *de divort. n.* 59. *p.* (mihi) 149. & 150. Treutl. *prox. cit. loco th.* 6. *lit. E.* Web. *in obſ. pract. verb.* Dominæ, & Virgines. Quomodo autem in hoc caſu procedendum ſit? vid. Thom. Freigium *de impedim. matr. p.* 260. 261.

Ad num. VII. De Traductionibus ſponſarum ad maritos, quæ fieri ſolet inter Principes & Nobiles, vid. Sichard. *ad l. pecun.* 1. *C. de condict. ob cauſ. dat.* 5. *fol.* 298.

Ad n. XIII. & XIV. An conſobrini Pontificis, vel Magiſtratus politici diſpenſatione matrimonium contrahere poſſint, *vid. Mynſ. Dec.* 8. *Reſp.* 73. *ubi in* 6. & 7. Quod jure naturæ, vel divino, inter aſcendentes, & deſcendentes nuptiæ ſint prohibitæ, inter collaterales autem Jure poſitivo. *Adde Suth. diſſert.* 2. *aph.* 36.

Ad n. XIX. Etſi in computatione graduum Jus Canonicum ſequamur, tamen, inſtituta computatio ſecundum Jus civile, eſt melior & rectior. Prout hoc exemplis illuſtrant allegati *a Treutl. vol.* 2. *diſp.* 6. *th.* 6. *lit. F.* & *Suth. diſp. prox. alleg. p.* 33.

Ad nu. XXIII. Cauſæ matrimoniales, pro diverſa conſideratione, aliquando ad Eccleſiaſticum, aliquando ad ſæculare forum pertinent *ſec. Reinck. de reg. Eccl. claſſ.* 1. *c.* 10. *n.* 20. 21. & *ſeq.* An autem & quando hæ cauſæ ad Cameram pertineant: *vid. Limm. de Jur. Publ. l.* 9. *c.* 2. *n.* 186. 187. & *ſeqq.*

Ad n. XXXIII. *Gail.* 2. *obſ. Gail.* 98. *n.* 19. Inter alias cautelas, quibus pœnæ ſecundarum nuptiarum evitentur, ponit hanc: ſi liberi primi matrimonii, in ſecundas nuptias conſentiant, &c. *Bacc. autem ad Treutl. vol.* 2. *diſp.* 16. *th.* 4. *lit. D. putat. hanc* Gallii *ſententiam, ex ratione juris civilis veram non eſſe: quoniam ratio hoc dictet, ut in cauſa magna præjudicii, eorum demum conſenſus aliquid operetur, qui ex altera parte libere diſſentire poſſint. Hoc liberis non licere, ut qui citra quamdam impietatis notam & violationem reverentiæ parentibus debitæ, contradicere & diſſentire non poſſunt. Sed ſi diſſentiant aut contradicant, babeant quod ſibi metuant, ne parem offenſus, in alios bona ſua conferat, & liberis, ultra legitimam nihil relinquat.* Hactenus ille.

TITULUS III.

De jure dotium.

SUMMARIUM.

1 *Dos quid?*
2 *Dos quando conſtituatur.*
3 *Dos promiſſa ſine certa quantitate an peti poſſit:*
4 *Dos alia profectitia, alia adventitia:*
5 *Dotem qui dent.*
6 *Pater an obligetur filiam naturalem dotare?*
7 *An & emancipatam?*
8 *An & filiam divitem?*
9 *An & dotatam ab extraneo?*
10 *Adminiſtrans bona filiæ pater cenſetur de ſuo dotaſſe.*
11 *Adminiſtratores extranei tenentur dotare ex bonis, quæ adminiſtrant.*
12 *Matrimonio redintegrato tenetur pater filiæ ad eamdem dotem, quam recepit.*
13 *Tenetur & dote conſumpta ſine facto filiæ.*
14 *Avus an teneatur dotare neptem?*
15 *Mater an filiam?*
16 *Frater an ſororem?*
17 *Curator quatenus teneatur dotare adultam.*
18 *In dotem, quæ res dentur.*
19 *Fructus dotis cedunt marito: & quæ in fructu eſſe cenſeantur.*
20 *Maritus an & quatenus ſit dominus dotis.*
21 *Servo dotali recte libertatem dat.*
22 *Dotis exactioni eſt locus marito ad inopiam vergente.*

23 *Ma-*

Digitized by Google

23 *Mulier pro conſervatione dotis habet jus tacitæ hypothecæ in bonis mariti.*
24 *Cum privilegio prælationis.*
25 *Etiam in matrimonio putativo.*
26 *Quoad paraphernalia mulier non habet prælationem.*
27 *An renuntiare huic privilegio poſſit?*
28 *An ad patrem transeat?*
29 *Ceſſionario an competat hoc privilegium?*
30 *An & doti confeſſatæ?*
31 *Exceptio cautæ, & non numeratæ dotis.*
32 *Donatio ante vel propter nuptias.*
33 *Donatio hæc conſtituenda non conſtituta ipſo jure.*
34 *Cenſetur pari jure cum dote.*
35 *An inſinuanda.*
36 *Donatio inter ſponſum & ſponſam, ſeu ſponſalitia largitas.*
37 *Conditio hujus conditionis, ſecutis, vel non ſecutis nuptiis.*
38 *Oſculo dato ſponſæ quid per hoc lucretur.*

1 Nuptias conſequitur Dotis contractus. Eſt autem Dos jus, quod univerſale in pecunia marito conſtitutum ab uxore, vel ejus patre, aut alio ejus nomine, ad ſuſtinenda onera matrimonii; in eum finem datur dos, quæ non eſt ſine matrimonio, *l. Dotis appell. 3. h. t.* & niſi matrimonii oneribus ſerviat, nulla eſt dos *l. ſi pater 76. in fine h. t.*

2 Conſtituitur vel ante vel poſt nuptias. Ante conſtituta habet hanc conditionem, ſi nuptiæ ſequantur. Dicitur autem dos aut dari, quando revera marito traditur, aut dici a muliere, ejuſve debitore, vel parente, verbis ſolemnibus; aut promitti interveniente ſtipulatione, aut aliis quibuſcumque verbis. Eſt enim promiſſionis hujus effectus, quod ex ea agi poſſit, etiamſi nudum pactum intervenerit *l. ad exact. 6. C. de dot. promiſſ.* ita poſtulante tum dotis favore, tum quod ſecutis nuptiis aliquid ſit factum, propter quod dos promiſſa: ut tale pactum habeat cauſam.

3 Ubi quæri poſſet: An dos promiſſa ſine certa quantitate peti poſſit? R. Si a patre promiſſa fuerit, nihil obſtare incertitudinem *l. ſi cum ex 3. cod. de dotis promiſſ. & l. cum poſt 69. §. gener. 4. h. t.* eo quod pater teneatur dotare filiam, qui dotem promittens videtur promittere ſecundum vires ſui patrimonii, & dignitatem generis. Si vero ab uxore promiſſa fuerit ſine certa quantitate, verius eſt, peti non poſſe propter incertitudinem, quæ vitiat, *l. Fruſtra 1. C. tit.* Ratio eſt, quod mulier ad dotem non teneatur; cum & indotata poſſit nubere, & rem viliſſimam dando liberetur. Quæ ratio & in extraneo dotem promittente obtinet. Duar. 1. *diſp. c. 56.* Niſi ſub arbitrii mentione promiſerit, quo caſu non eſt omnino incerta promiſſio, propter arbitrium boni viri, *l. in perſonam 22. §. generaliter 1. de R. J.* Vide Fachin. *l. 8. cap. 75.*

Dos alia eſt profectitia, quę a patre, ejuſque rebus proficiſcitur, aut ab alio ejus intuitu datur: quo modo donaturus Titio ſi filio ejus dotem det, profectitiam eam faciet, *l. profectitia 5. §. ſi quis certam 9. h. t.* Alia adventitia, quæ aliunde accedit. 4

Dotem dare quilibet, etiam extraneus poteſt; cum per eam conditio nubentis fiat melior; *l. Melior 133. infra de R. J.* Pater dare cogitur *l. ſi pater fin. verſ. neque enim Cod. de dotis promiſſ.* ubi dicitur, paternum eſſe officium dotem pro ſua dare progenie, & *l. cap. 19. ſupra de ritu nupt.* Idem juris eſt in avo paterno *l. Pater Filium 6. infr. de collat.* Et hoc in filia juſta. † Naturali ad alimenta tenetur pater, non tamen ad legitimam, aut dotem, ut communiter volunt, per *l. Uxorem 41. §. pater 11. infra de legat. 3.* Gail. 2. *obſerv. cap.* 88. Contra tamen Barboſa *ad d. l. 1. p. 4. n. 55. & ſeqq. infra ſoluto matrim.* vult teneri patrem dotare filiam naturalem non habentem aliunde dotem, non tamen ultra alimenta, quæ ei debet quatenus facere poteſt. Videatur Covarr. *ad 4. decretal. parte 2. c. 8. §. 6. n. 15.* Dicta accipe de filia, quæ cauſam exhæredationis, de qua *Novell. ut cum de appellatione cognoſcitur 115. §. aliud quoque 3.* non commiſit, quæ faceret denegari dotem & alimenta. 5 6

De filia emancipata quæritur: An eam pater dotare teneatur? Videri poſſet non teneri propter ceſſantem poteſtatem. Quo facit, quod mater non teneatur, ut mox dicetur. Facit & textus in *l. ſi pater 44. in pr. h. t.* Ubi dicitur non reſolvi promiſſio dotis a patre facta per emancipationem: ut videatur emancipatæ non teneri ad dotem, ne alias fruſtra quæratur, an reſol- 7

vatur promiſſio per emancipationem Coraſ. *ad d. l. 19. ſub de ritu nupt. num. 9.* ubi textus tantum loquitur de exiſtentibus in poteſtate. Dicen'dum tamen videtur, etiam hanc dotandam eſſe, per *l. ſi pater fin. C. de dotis promiſſ.* in cujus principio agitur de poſitis in poteſtate, & emancipatis dotandis, & ſubjungitur regula generalis, oſſicium paternum eſſe dotare liberos: ut etiam videatur pertinere ad emancipatos, per *d. l. 5. §. ſi pater 11. h. t.* Facit quod dotes ad jus gentium pertinere dicantur, *l. eas obligationes 8. ſupra de cap. minut.* quo jure non admittitur differentia poteſtatis. Propterea onus dotandi trahit originem ex affectu naturali, *d. l. fin.* qui non tollitur per emancipationem. Nihil obſtat *d. l. 9.* quia loquitur de duplici obligatione, & de collocandis liberis in matrimonium, & de dotandis. Prius tantum obtinet in his, qui ſunt in poteſtate, atque ita de iis tantum loquitur, poſterius vero etiam in emancipatis. Barboſa *ad d. l. 2. p. 4. nu. 1.* Connanus *Comment. c. 8. n.* 8.

8 Quæritur; An & dotandi hoc onus patri incumbat quoad filiam divitem? Reſp. Ita videri, per *d. l. fin. verſ. neque enim Cod. de dot. Promiſ. & l. mulier 22. §. penult. infra ad S. C. Trebell.* ubi mulieris pudicitiæ, & patris voto hoc ipſum dicitur congruere. Nec facit, quod non teneatur diviti ad alimenta, *l. ſi quis a liberis 5. §. ſed ſi filius 7. infr. de agnoſc. liber.* Nam ut alimentorum loco dos cedat: non tamen par utriuſque ratio, cum alimenta non debeantur niſi ad uſum neceſſarium, qui ceſſat, ſi aliunde provideatur; dos vero, ut optime filiæ provideatur de marito. Gail. 2. *obſ. c. 95. n. 14.* Barboſa *d. loco n. 17.*

9 An & quoad dotatam ab extraneo? Omnino; cum dos ſit loco legitimæ, *l. Quoniam 29. C. de inoff. teſt.* dotata autem per alium nihilominus legitimam petat a patre. Unde & recte dotem petet; cum procedat argumentum a legitima ad dotem. Facit, quod incumbat paterno officio dotare, cui non eſt ſatisfactum per dotationem extranei, niſi intuitu patris ſit facta, *d. l. 5. in princ. h. t.* Nihil facit, quod mulieri ſufficiat una dos; hoc enim verum eſt, ſi de legali loquamur; non etiam ſi de liberali. Barboſa *d. loco n. 30.*

10 Quid ſi pater promiſerit dotem pro filia, cui erant alia bona, quorum pater erat legitimus adminiſtrator? Cenſebitur omnino de ſuo dotaſſe, per *d. l. fin. C. de dotis promiſ.* Præſumptionis ratio eſt in officio paterno, Alciat. 1. *Præſumpt. c. 26.* Niſi aliud ſuadeat cauſa; ut quia ipſe inops, aut quia hoc declaraverit, quo tamen caſu liberatur a
dotando, ut colligitur ex dictis. † Aliud 11
dicendum de fratre, patrono, matre, aliiſque adminiſtratoribus extraneis, qui tenentur dotare ex bonis, quæ adminiſtrant, *l. cum poſt 43. §. qui cum 1. inf. de adminiſt. tutor.* cum hos officium dotandi non obliget, Menoch. 3. *Præſumpt. c. 13. & ſeqq.*

Quomodo & debitor, ſi Dotem adſignet, compenſare videbitur, niſi aliud ſuadeat cauſa, *l. Uxorem 41. §. teſtamento 4. inf. de leg. 3.* Cov. *d. loco.* Mediator quoque, qui matrimonium conciliavit; & dotem promiſit, non tenetur de ſuo eam deſignare ſed ex bonis illius, de cujus, matrimonio agitur, vel patris ejus; cum obligatio non concernat ejus perſonam. Imo ne quidem ſi fidejuſſerit pro dote, tenebitur ante excuſſum principalem ſecundum ea, quæ tractentur infra de fidejuſſoribus, Cavalcan. *deciſ.* 54.

Quid juris in caſu redintegrati matri- 12
monii? Tenebitur pater eamdem Dotem adſignare filiæ nubenti, quam prius adſignatam recepit, *l. Dotem 30. h. t. & Auth. Quamvis C. de rei uxoriæ act.* Ubi pater non poteſt diminuere priorem dotem, niſi ſubſtantia ejus decreverit caſu fortuito; tunc enim æquum eſt, illum non amplius teneri, quam ferunt facultates. Extraneus, qui ſtipulatus eſt ſibi Dotem reddi ſoluto matrimonio, non tenetur eam renovare, niſi hoc ſit actum, *leg. Stipulatio 63. h. t.*

Quid ſi prior Dos conſumpta fuerit ſi- 13
ne facto filiæ? Tenebitur nihilominus pater ad Dotem filiæ iterato nubenti, per *l. ſi cum dotem 22. §. ſi poſt ſolutum 1. inf. Soluto matr. & Auth. Quod locum C. de collat.* cum teneatur ad Dotem ex legis neceſſitate ei, quæ Dotem non habet. Nec facit, quod eam ſemel habuerit, quia caſus fecit, non videri fuiſſe datam, & diſpoſitio hominis uno facto compleatur, non vero diſpoſitio legis. Tiraq. *ad l. Boves §. hoc 1. limit. 9. n. 4. inf. de Verb. ſignif.* Molina *de jure primogen. lib. 2. c. 16. n. 23.* Angl. *in §. fuerat 29. n. 20. Inſtit. de action.*

De avo etiam quæritur, an teneatur 14
dota-

Digitized by Google

dotare neptem, in caſu, quo filius eſt dives? Plerique volunt non teneri ex eo, quod obligatio hæc ſit ex perſona filii, per eam tranſiens ad patrem, ut cum ille dives ſit, non videatur avus gravandus. Verius tamen teneri: nam licet obligatio hæc ſit ex perſona filii; tamen quia principaliter procedit ex patria poteſtate, indiſtincte avum tenet; eſtque pro hac parte *d. l. 5. §. ſi filiusfamilias b. t.* quatenus tamen eſt in poteſtate; nam alias ſecus dicendum foret. Barboſa *d. p. 4. num.* 111.

15 Ad matrem, quod attinet, ea filiam dotare non tenetur, *d. l. fin. Cod. de dotis promiſſ. & ibi Gloſſa in V. paternum l. Neque mater* 14. *Cod. hoc titul.* Niſi aliud ſuadeat cauſa probabilis *d. l. neque mater* vel neceſſaria, qualis eſt, ſi pater inops, mater dives exiſtat, vel mortuo patre filia maneat inops, & legitima ei non ſufficiat ad dotem: Addunt D. ct. ſi alias ſit periculum impudicitiæ in filia, cui malo tenetur occurrere mater. *Gloſſa in l ſi quis a liberis 5. §. utrum 8. inf. de lib. agnoſc.* Cogitur etiam mater hæretica dotare filias orthodoxas, *l. cognovimus 19. cod. de hæretic.* quatenus bona non publicantur; nam ad Fiſcum ejuſmodi obligatio non tranſit. Pro quo facit, quod condemnato patre hæreſeos non debeantur a Fiſco alimenta liberis. Barboſa *1. loco n. 10. & ſeqq.*

16 De fratre reſpondit Paulus J. C. in *l. cum plures 12. §. cum tutor pen. inf. de adminiſt. tut.* nam honeſte quidem & ex liberalitate dotare ſororem alio patre natam: ut videatur ex neceſſitate teneri ad dotandam conſanguineam argumento a contrario ſenſu, quatenus tamen ſoror aliunde dotem non habet, neque enim frater tenetur niſi in ſubſidium. Barboſa *d. p. 4. n.* 125.

17 Curatoris quoque officium eſt dotare adultam, pro modo facultatem ejus, & dignitate mariti, *l. Quæro 60. b. t.* qui tamen caveat, ne majorem Dotem adſignet, quam ferant bona, ne dolus ejus marito noceat, *l. cum poſt 43. §. qui cum 1. inf. de adminiſt. tut.* Ignorantia eum extra damnum ponet, & quod ſupra vires eſt, nullum eſſe faciet, *l. ſive generalis 61. in princ. b. t.*

18 In dotem dantur res corporales, & in corporales, *l. Res 17. cod. hoc t.* Unde & creditum in Dotem dabitur *l. ſi mulier 77. b. t.* Quo caſu maritus debitor, cui in Dotem creditum eſſe conſtitutum liberatur ab uſuris ſolvendis, ad quas tenebatur, *d. l. 77.* cum alias ex hujuſmodi Dote fructum non haberet. Æſtimata, an inæſtimata Dos detur, non intereſt, uti nec an pars diviſa, an pro indiviſo. Dantur etiam omnia mulieris bona, *l. nulla lege 4. cod. b t.* læſæ tamen ſuccurritur ex æquo, & bono, *l. fin. in fine & ibi.* Coſtal. *b. t. quoniam 1. cod. ſi adverſus dotem*. Res aliena in Dotem non recte datur, cum poſſit vindicari a domino; niſi bona fide uſucapta fuerit, cum ceſſet eſſe aliena. In caſu autem evictæ Dotis per dominum ſuccurritur marito per actionem contra dantem, *l. Mater 34. & l. Proculus 67. b. t.* niſi ſcientia eum excludat, *l. ſi a matre 13. cod. b. t.*

Et hæc hactenus de promiſſione, conſtitutioneque Dotis. Sequitur nunc de Juribus ac Privilegiis dotium, quæ varia ſunt. 19
Inter alia eſt, quod Dos dicatur in bonis eſſe mariti, cui fructus ejus cedunt ad ſuſtinenda matrimonii onera, *l. Dotis fructu n 7. in princ. hoc t.* Fructuum nomine venit hic quidquid renaſcitur. Qua ratione theſaurus inventus a marito in fundo dotali pro media tantum parte ei cedit, *l. Fructus eos 7. inf. Sol. matrim.* quia non eſt in fructu. Uti nec arbores, niſi cæduæ, *d. l. 7. §. ſi fundum 12.* Marmor quoque exciſum niſi renaſcatur, non eſt in fructu, nec marito irrevocabiliter cedit, *l Vir in fundo fin. in princ. inf. de fundo dotali*. Si tamen venæ marmoreæ inventio ſit utilis uxori, marmor exciſum etiam non exportatum cedit marito, idque loco expenſarum etiamſi non renaſcatur; & ita intelligenda *d. l. 8. §. ſi vir 13. infr. ſoluto matr.*

Quæritur autem hic: an maritus ſit vere dominus dotis conſtante matrimonio? 20
Poſſet hoc videri per *l. Etſi dotis 3. cod. b. t.* Ubi ſervum dotalem manumittit. Facit *l. ſi prædium 23. cod. b. t. l. Dote 9. C. de rei vindic. & Inſtit. Quib. alienare non licet, in princ.* Ubi dominium rerum dotalium marito attribuitur. Sed dicendum, dominium verum & naturale apud mulierem manere, *l. Quamvis 75. b. t. & text. clarus eſt in l. In rebus 30. C. eod.* qui habet, rerum dotalium dominium naturaliter manere apud uxorem, juris vero ſubtili-

Digitized by Google

tate tranſire in patrimonium mariti , ut latius deducit Zaſ. *ſing. Intelleſt. c. 5.* Facit ; quod modo dictum , theſaurum in fundo dotali inventum pro dimidio cedere uxori , non alia ratione , quam quia domina . Nihil faciunt loca in contrarium allegata , quia recte explicantur juxta *d. l. 30.* quod ſcilicet naturale & verum dominium apud uxorem maneat , obfuſcatum inter ea per civile , & fictum
21 apud maritum exiſtens . † Cujus nomine ſervo dotali libertatem ; ſive directam , ſive fideicommiſſariam etiam teſtamento maritus dat , *l. Etſi 3. C. h.* t. licet in illud tempus det , quo ſervus reverſus erit in dominium uxoris plenæ , atque ita ut tanquam alieno non poſſit recte videri data liberas , *l. Si quis ita legatus ſit 9. inf. de manumiſſ. teſtam.* Sufficit enim tempore habili eum de re dotali diſpoſuiſſe : idque in favorem libertatis , quæ ut datur a marito inter vivos , ita & in ultima voluntate , quæ eſt favorabilior *arg. text. Inſt. De lege Fuſ. Canin. tol.* quatenus tamen eſt ſolvendo , *leg. Servum 21. inf. De manumiſſ.* Nihil facit traditio rei dotalis marito facta; Quia non fit ea mente , ut res apud eum ſit quoad omnes dominii effectus ; ſed tantum quoad jus adminiſtrandi , & percipiendi fructus , ad ſuſtinenda matrimonii onera , quod ſufficit . Ita Martinus vetus Gloſſator , *ad d. l. 30. V. naturalis.* Barboſa *ad d. l. Dotalem 62. infr. Soluto matr.* Faciunt enim onera matrimonii ibi dotem eſſe debere , ubi illa ſunt : quo ſenſu dicitur dotis cauſa eſſe perpetua , atque ita contrahi , ut ſemper apud maritum maneat *l. dotis 1. h.* t. Coraſ. *5. Mi-*
22 *ſcell. cap.* 14. † Quod tamen exceptionem patitur , ſi maritus ſuo facto ad inopiam vergat ; quia periculoſum eſt , apud eum dotem relinquere , qui ſe , ſuaque negligit , *arg. l. ſancimus fin. Cod. In quib. cauſ. in integ. reſt. non eſt neceſſ.* Idem obtinet ; ſi non ſua culpa , ſed caſu fortuito ad inopiam vergat ; præcavendum enim de dote per maritum conſumpta , inanis relinquatur mulieri actio . Ubi eum maritum inopem accipimus , cujus ita ſunt diminutæ facultates , ut dotis exactioni non ſufficiant , *l. Si conſtante 24. in pr. inf. Soluto Matr.*, *l. ubi adhuc 29. Cod. h. t.* quæ non corrigitur per *Novell. de æqual. dotis 97. §. illud* , dum ait , tum eſſe locum actioni , ubi ſubſtantia ſua male cœperit uti maritus : neque enim excludit alios caſus ; cum non ſit inducenda correctio niſi expreſſa . Non exprimi autem dicto loco patet ex eo , quod priorum legum ibi fiat mentio in earum confirmationem .

Eſt præterea mulieri exercitium hypo- 23
thecæ tacitæ privilegiatæ ; quia habet omnia mariti bona obligata contra ejus creditores , non tantum excipiendo ; verum & agendo ac vindicando res ejus a tertio poſſeſſore etiam ſtante matrimonio . Ita tamen , ut res eas alienare vivente marito nequeat ; ſed fructus tantum in ſui & mariti & liberorum ſuſtentationem recipiat *d. l. 29.* Quæ actio eſt licita , ut ſuper dote mulieri conſulatur. Manet autem his caſibus ſuperſtiti marito ſalvum lucrum dotis , ex conventione ſi qua appoſita ; uti & commiſſio dotis propter adulterium , vel aliam ob cauſam , de qua *tit. Cod. De repud.* Hoc ſaltem videtur operari dotis reſtitutio quod hypotheca , quam ejus reſpectu habet mulier in bonis mariti , ceſſet : fruſtra enim ea duraret , quando dos non eſt in mariti manibus ; cum ſit extra periculum .

Tacitæ huic hypothecæ conjunctum eſt 24
privilegium prælationis , de quo ſupra , *ad t. Qui pot. in pignore hab. num.* 17. Quod competit mulieri , quæ ſibi prælationem quæſivit ; cum non ſit ſtipulata eo fine , ut tacitæ hypothecæ , ejuſque privilegiis renuntiaret , ſed potius , ut ſibi magis caveret . Barboſa *ad l. dotium 1. part. 6. n. 16. & ſeq. inf. Soluto matrim.* quamvis contradicat Covarr. *1. Variar. Reſol. cap. 7. n. 1. & ſeq.*

Privilegium tacitæ hypothecæ habere 25
locum etiam in matrimonio putativo , ſi nimirum mulier in conditione mariti erraverit verius eſt , per *d. l. Si cum dotem 22. in fine inf. Sol matrim.* cum verſetur eadem ratio ſcilicet cauſa dotis ſervandæ, quomodo & idem eſſe in ſponſa dictum ſupra , *ad d. t. Qui pot. in pig. hab. n.* 19. Facit, quod largo modo ſub appellatione dotis veniat & dos putativa . Ut in genere conceſſa privilegia matrimonio vero , quatenus agitur favor dotis etiam ficto competant , atque ut vera dos non alienatur , ita nec ficta ut illius retentio permiſſa non eſt , ita nec hujus . Quod ita procedit , niſi adſit ſcientia nullitatis in muliere , cui doloſæ lex non impertitur favorem , *l. Fœminis 18. C. Ad S. C. Vellejan.*
Gomez. *ad l. 50. Tauri n. 56.* † Quoad 26
para-

paraphernalia, mulier habet quidem tacitam hypothecam, non tamen prælationem, *l. de quæſt. fin. Cod. de pact. convent.* Mynſing. *Cent.* 5. *Obſerv.* 5. Niſi mulier agat ad eum effectum, ut ex iis obtineat dotis faciendæ reſtitutionem, quia tunc in effectu agitur de dotis conſervatione, *d. l. Ubi adhuc* 29. *C. h. t. Novell. Ut immobilia ante nupt.* 61. *§.* 1.

Quæritur: An privilegio huic prælationis mulier recte renuntiet: Quidam negant, quia principaliter ſit inductum nomine dotis, cujus cauſa eſt publica. Videtur tamen hoc permittere text. in *l. mulieribus* 1. *c. ad S. C. Vellejan.* cui reſpondet alter in *l. una §. & cum lex* 15. *Cod. De rei uxoriæ act.* Ubi mulier poteſt conſentire in alienationem rerum mariti, vel etiam ſuæ dotis, quæ exiſtimatæ ſunt datæ marito, atque ita ejus periculo, qua de re Barboſa *ad d. l.* 1. *p.* 5. *n.* 54. *& ſeq. inf. Sol. matrim.*

27 An hoc prælationis privilegium mulieri competens ad patrem ejus tranſeat? R. Viva filia patri agenti competere prælationem, quatenus adjuncta filiæ perſona jus ejus in judicium deducitur. Jaſon. in *l. Soluto* 2. *§. quod ſi in patris* 1. *num* 11. *inf. Soluto matrim.* Alias ſi tantum nomine proprio agat, licet de conſenſu filiæ, non utetur prælatione, quæ tantum conceſſa in filiæ utilitatem, quæ ceſſat hoc in caſu. Multo minus erit hoc privilegium agenti poſt mortem filiæ, cum tantum propriam utilitatem, non etiam filiæ perſequatur. Nec obſtat, quod privilegio fictæ ſtipulationis, & tacitæ hypothecæ utatur; cum iſta privilegia cum actione producta ei cohæreant, atque ita ſimul tranſeant: privilegium vero prælationis reſpicit mulierem; nihilque habet commune cum actione. Ut procedat regula, quod perſonale beneficium cum perſona extinguatur.

29 An & ceſſionario competat privilegium? R. Hoc poſſe videri, ex eo, quod per alium agens, per ſe agere videatur, *c. Qui facit per alium* 72. *De R. J. in* 6. & quod alias daretur præjudicium mulieri, cui actionis venditio non foret tam commoda. Facit textus in *leg. Emptori* 6 *ſup. de hæred. vend.* Ubi emptori nominis eſt idem privilegium quod venditori. Eodem facit *l. adverſus* 1. *&* 2. *C. de act. vend.* Neguzant. *De pign. p.* 2. *membro* 4. *num.* 107. Quæ opinio tum demum procedit, quando ceſſionarius agit nomine mulieris, mandatis per eam actionibus; tunc enim commodum ejus agitur, atque ita adeſt finis prælationis conceſſæ. Sin autem ſuo nomine agat, contra videtur dicendum: & licet mulieris ſubſit commodum, non tamen ejus nomine inducitur actio, quod multum refert, *arg. l. Multum* 6. *C. Si quis alteri, vel ſibi*, quia alias id, quod perſonale eſt, tranſiret perſonam. Non obſtat *l. ſi cum* 3. *C. de privileg. fiſci*. Ubi ſi hoc actum privilegium fiſci tranſit in mulierem ſolventem fiſco nomine mariti: hoc enim ſpeciale eſt fiſco, & ita non extendendum.

Eſt & quæſtio: An doti confeſſatæ ſit hoc privilegium? R. Velle id Bart. ad *l. Aſſiduis* 11. *n.* 11. *C. Qui potior in pig. hab.* negantibus aliis, quos citat Tiraquel. *De retr. n.* 2. *§.* 4. *Gloſſ.* 6. *n.* 14. Dicendum videtur confeſſionem quidem marito præjudicare; cum ſit loco probationis ſufficientis, *l. Pecunias* 14 *Cod. de ſolut.* ſi exceptio non numeratæ dotis intra tempus non fuerit oppoſita, cujus omiſſio facit dotem præſumi receptam, argumento eorum, quæ alibi dicta de exceptione non numeratæ pecuniæ, *inf. ad t. de obligat. & act.* † Ad cujus exemplum iſta non numeratæ dotis introducta eſt, marito, ejuſque hæredi competens contra repetentem dotem cautam tantum, cujuſmodi cautio numerationem non ponit, nec privilegium meretur, *l. dotem* 1. *Cod. de dote cauta non num.* Eſt autem exceptio iſta cautæ, & non numeratæ dotis opponenda intra annum a ſoluto matrimonio, quod biennium non exceſſerit, ſi biennium exceſſerit, non tamen decennium impleverit, intra tres menſes ab eo ſoluto opponenda. Si matrimonium ultra decem annos ſteterit, ceſſat quærela, eſtque præſumptio pro dote recepta, tenebiturque ad reſtitutionem maritus. *Auth. Quod locum C. de dote cauta non num.* ſi contrarium probatum non fuerit: ſalva tamen minoribus reſtitutione in integrum. Vide plura de hac exceptione apud Cov. 2. *Var. Reſol. cap.* 7. *num.* 4. Gomez. *ad L.* 50. *Tauri num.* 52. Barboſa *ad l. p.* 6. *num.* 16. *& ſeq. infr. Soluto matr.* Fachin. *l.* 8. *Contr. c.* 73. *& ſeqq.* 30 31

32 In vicem dotis, quo ea magis in tuto eſſet uxori fieri ſolita donatio ante nuptias,

quæ

Digitized by Google

quæ hodie propter nuptias dicitur, fierique poteſt & ſtante matrimonio, *l. cum multæ fin. in princ. C. de donat. ante nupt.* ad inſtar dotis, cujus quantitatem excedere non debet. *Auth. Sed jam C. eod.* Græce dicuntur ἀντίφερνα quæ hoc modo in ſecuritatem dotis donantur; *d. l. ult. C. de donat. ante nupt.* Alias vero res extra dotem nomine uxoris marito datas vocant παράφερνα *l. Si ego 9. §. 3. b. t.* Cuj. 5. *Obſer. c.* 4. Conditio hujuſmodi donationis eſt, quod ut res dotalis ad maritum, ita donata propter nuptias ad mulierem tranſeat, in ejuſque ſit dominio. *Auth. Permiſſa Cod. de donat. ante nupt.* Unde & inhibita eſt alienatio ejus, quod propter nuptias donatur. *Nov. ut immobilia ante nupt. 61. §. quapropter 1.* niſi ex conſenſu fiat mulieris, & aliæ ſint res, quibus mulieri ſuccurratur, *d. Nov. 61. §. verum tamen 3.*

33 Quæritur autem: An donatio propter nuptias cenſeatur ipſo jure conſtituta? R. Ita quidem videri Azoni, quem citat Gl. in *Auth. Dos, C. eod.* Fachin. *lib. 8. c.* 67. Verius tamen non tam ipſo jure conſtitutam, quam conſtituendam eſſe, ut innuitur *d. l. fin. Cod. d. tit. & nov. de æqual. dotis 97. §. d. licet 2. in V. non*

34 *licere alii.* † Ambulat autem paſſibus æquis cum dote hæc donatio; & augmentum utriuſque faciendum cum æquali quantitate, ad evitandam circumſcriptionem. Qua de cauſa & mulier habebit privilegium Prælationis, ſi maritus tum temporis, quo conſtituitur non laboret ære alieno. Alias non erit ei ſalvum privilegium; niſi quoad creditores ſubſequentes, reſpectu quorum ceſſat circumventionis ſuſpicio, *d. Nov. 97. §. 2.*

35 Poſſet & dubitari: An donatio hujuſmodi excedens quingentorum ſolidorum quantitatem, indigeat inſinuatione? R. Non videri, cum ex cauſa fiat & ad modum dotis, quæ ſi excedere poſſit abſque inſinuatione, & hæc poterit. Et hoc quoad mulierem: quantum ad virum inſinuanda erit ad hoc, ut ei ſit æquale lucrum ex dote, in caſum mortis uxoris, aut injuſti repudii; uti poſtremo inductum fuit per *Nov. Ut fratrum filii 127. § illud. 2.* Gudelin. *De jure noviſ. lib. 1. c. 8. n. 8.*

36 Porro fieri ſolet & donatio quædam inter ſponſos ad ſpem matrimonii, quæ dicitur ſponſalitia largitas, ſeu munus ſponſalitium, fitque frequentius a ſponſo, ejuſque patre, rarius autem a ſponſa, *l. ſi a ſponſo 16. C. de don. ante nupt.* Firma eſt; ſive a donatione initium ſumatur, ſive a ſtipulatione: niſi deceperit ſponſa ſponſum, dotem ampliorem conſtituendo, quam habet, ut hac via majorem donationis promiſſionem extorqueat, *l. pollicitation. 3. C. d. tit.* quia indigna eſt munere; quæ decepit: aut niſi donatio habeat conditionem, ut res fiant ſponſæ demum poſt matrimonium, *l. ſi Quod ſponſam eod. d. t.* quia confertur in tempus, quo donatio fieri nequit, ut dicetur inferius *tit. de donat. inter vir. & ux* conferri enim in tempus prohibitum, & fieri aliquid prohibitum paria ſunt.

Fuit olim hæc donatio ejus conditionis, 37 ut irrevocabiliter res tranſiret; niſi haberet conditionem futuri matrimonii, *l. donationes 1. §. igitur 1. infr. De donat. l. ſi filiæ 10. C. De donat. ante nupt.* Novo jure dictæ conditionis expreſſio non deſideratur; cum ex legis diſpoſitione tacite inſit, *l. cum veterum 25. c. d. tit.* niſi pacto removeatur. Ut hodie ſubſecuto matrimonio res donata apud eum maneat, qui accepit, ſive ſit ſponſus, ſive ſponſa, *d. l. 15. & 16. c. d. t.* Ubi diſpoſita in ſponſa ſimiliter obſervanda in ſponſo, cui a ſponſa eſt donatum. Quod videtur intelligendum, conſummato jam matrimonio cum textus in *d. l. 15. in princ.* agat de actu nuptiarum: qui accipiendus de perfecto: & conſummato; ut ante, diſſoluto forte matrimonio per ingreſſum Religionis, aut mortem alterius, nihil alteri acquiratur; quia non ſit verificata conditio ſubintellecta. Gomez. *ad L. 50. Taur. nu.* 8. Si non ſequatur caſu matrimonium, repetitur donatum, vel per condictionem vel per utilem actionem in rem, *d. l. 16.* * Niſi oſculum intervene- 38 rit, quod facit dimidium dati a ſponſo apud ſponſum remanere; Idque ratione delibati pudoris virginalis, *d. l. 16.* Nec refert, oſculi datio præceſſerit donationem, an ſequatur, modo fiat poſt ſponſalia, uti lex deſiderat. Quod magis procedet habita etiam copula, per quam major rubor ſponſæ adfertur. Non obtinet idem in iis, quæ ſponſa ſponſo donaverit, hujus enim pudor non cenſetur delibari per oſculum, *d. l. 16. in fine.*

Quid ſi ſponſalia ſint nulla ratione impedi-

pedimenti? Si aliud lateat, nihilominus ſponſæ dimidium acquiritur ratione oſculi. Quod multo magis procederet, ſi ſponſus conſcius fuerit impedimenti. Si ſponſa ſola conſcia fuerit, totum ſponſo reddet, ne ex ſuo dolo lucrum quærat nihil faciente oſculo, quia ſua culpa pudorem amiſerit. Si uterque conſcius fuerit, tametſi videatur ſponſa retinere non poſſe donatum; quia culpa ſua jacturam fecerit ſui pudoris per *leg. cum hic ſtatus 32. inf. de donat. inter virum & uxor. & l. Qui contra 4. C. De inceſt. nupt.* Ubi a Fiſco vindicatur; dici tamen poteſt, recte a ſponſa retineri donatum; cum ſit in pari turpidinis cauſa, & ex falſa cauſa, dans ſcienter, donare videatur. Poteſt tamen Fiſcus auferre poſt ſententiam; nam ad eam uſque recte retinet, cum ad pœnam nemo teneatur ante ſententiam, *cap. cum ſecundum 19. De hæret. in 6.* Gomez. *d. loco n.* 7. Ex his patet, quantum ſponſalitia hæc munera differant a donatione propter nuptias, quæ etiam fit matrimonio conſummato, in dotis compenſationem reditura eo ſoluto, & ab arrhis, quæ poſt nuptias redeunt ad donatorem, non conſiderato; intervenerit oſculum, aut copula.

ADDITAMENTA.

Ad Tit. 3. De Jure Dotium.

AD *n.* I. Verbum dotis homonymum eſt, aliquando enim ſignificat rem, aliquando ipſam dationem, aliquando rei qualitatem, denique titulum & cauſam transferendi. Bacc. ad Treutl. *vol.* 2. *diſp.* 7. *th.* 1. *lit. H.* ubi hoc genus definitionis (quod nempe ſit jus) plane non admittendum cenſet.

Ad n. V. Pater dotem dare cogitur, officio Judicis, ad eum principaliter effectum, ut conditionem honeſte nubendi filia inveniat *l. capite* 19. *de rit. nupt.* Cæteroquin ſi ſponſus & gener futurus puella ſola contentus dotem nullam cupiat, nulla cogendi Patris ratio ſupereſt. Bacc. *prox. cit. loc. th.* 2. *lit. H.*

Ad n. XXVIII. Quædam hic omiſſa & huc pertinentia, ſupple ex Treutl. *prox. allegat. loc. th.* 4. *per tot.*

Ad n. XXXI. De æqualitate dotis & donationis propter nuptias, v. Gail. 2. *obſ.* 78. *per tot.* Roland. a Valle *in tract. de dot. quæſt.* 6. *n.* 10. Boer. *deciſ.* 22. *n.* 20. Guid. *deciſ.* 565. *n.* 4.

Xenia ſive munera nuptialia, quæ amici novis nuptiis in feſtivitate nuptiali offerunt, pro Locorum conſuetudine ſponſæne cedant an ſponſo an vero utrique ſint communia? vid. Speckhan. *cent.* 3. *q.* 16. *Gloſſ.* 1. Beſold. *ad jus munic. Wurtemb. diſp.* 3. *th.* 55. Dan. Moller. *lib.* 2. *ſemeſtr. c.* 12.

Quis ſit judex competens in privatione dotis & donationis propter nuptias, ob adulterium. Vid. Mynſ. R. 43. *n.* 48.

TITULUS IV. C. 5. 14.

De Factis dotalibus.

SUMMARIUM.

1 *Licet contrahentibus paciſci ſuper dote.*
2 *Item contrahentium parentibus.*
3 *Pactum non valet, ut dos reddatur tertio.*
4 *Ad pacta dotalia non eſt opus ſcriptura.*
5 *In bonis paraphernalibus pacta hujuſmodi non obtinent.*
6 *Pactum de lucranda dote, an locum habeat in dote promiſſa tantum?*
7 *Lucrum dotis an cedat ſuperſtiti, altero ante copulam mutuo?*
8 *An & altero ingrediente Religionem?*
9 *Pactum filiæ an præjudicet patri, & contra?*
10 *Extraneus an, & quando recte paciſcatur dotem ſibi reddi.*
11 *Pactum in continenti appoſitum extraneo dat actionem.*
12 *Pacta dotalia debent reſpondere legibus.*
13 *Pactum non valet, quo fructus dotis cedunt mulieri.*
14 *Quoad ſtatutum deferens lucrum dotis, cujus loci conſuetudo ſit inſpicienda.*
15 *An lucrum poſſit deberi conjugi, qui dotem non dedit.*

PErtinet hic Tit. ad rationem, & formam conſtituendæ dotis, itemque ejus reſtituendæ, vel lucrandæ, ſoluto ma rimonio quia pacta; quemadmodum formam,

mam , & legem dant cæteris contracti-
1 bus , ita & dationi , dictionique dotis . *
Poſſunt enim paciſci conjuges ſuper do-
te , aut donatione propter nuptias ; ſi non
agatur alterius detrimentum , ceſſante in-
terim legis diſpoſitione , quæ non impe-
dit diſpoſitionem hominis . Sic valet pa-
ctum , ut apud ſuperſtitem maneat dos
vel donatio propter nuptias tota vel ejus
pars ? neque enim hoc eſt contra leges ;
cum mulier non fiat indotata , & demum
poſt mortem pactum iſtud operetur . Ser-
vanda tamen hinc inde æqualitas : non
tantum in quoto , *l. Ex morte 9. Cod. de
pact. conventis* , verum etiam in quanto .
Auth. Æqualitas Cod. d. tit. Nec facit ,
quod ex nudo pacto non agitur ; cum
hic non ſit nudum propter alicujus do-
nationem , quæ facit utilem eſſe condi-
2 ctionem , *l. legem 1. Cod. d. t.* Nec tan-
tum contrahentes hujuſmodi pacta ine-
unt , ſed & eorum parentes , quæ & ipſos
tenent contrahentes etiam extra parentum
poteſtatem poſitos , ſaltem quoad actio-
nem , *l. pactum 4. & l. pater 7. C. d.
t.* idque in favorem dotis , *l. Cajus 45.
inf. Soluto matrim.* Unde patet : dotem
magis eſſe privilegiatam , quam Fiſcum ,
cui per alterum actio non requiritur , *l. va-
riæ 1. in princ. inf. de jure fiſci* : quatenus
3 tamen agitur dotis favor . * Qua ratione
ſi convenerit , ut tertio dos reddatur , ni-
hil dicitur actum ex regula generali , quæ
non permittit alteri per alterum quæri .
Ut nec valet pactum , ut præmoriente
marito penes ejus hæres maneat , *l. ſi
convenerit 2. h. t.* Quod & videtur de ju-
re dicendum quoad donationem propter
nuptias ; ſcilicet quod non teneat pactum ,
ut maneat apud uxorem præmortuam ex
ratione æqualitatis , *d. Auth. Æqualitas
C. h. t.* In Belgio lucrum conventionale
dotalitii non poteſt excedere dimidium re-
rum immobilium in caſu prolis relictæ a
defuncto . Edicto an. 162. art. 27.

4 Non eſt autem opus ad hujuſmodi pa-
cta ſcriptura , cum ea nullibi requiratur ,
& ſatis ſit , de iis conſtet per quinque te-
ſtes ; ut volunt , eo quod videantur ſuc-
ceſſionis cauſam attingere , & aliquam ul-
timam voluntatem , mortiſve cauſa dona-
tionem ſapere , *l. Tale 40. in fine ſup. De
pact.* in qua quinque teſtium præſentia eſt
opus , *l. ſi quis fin. Cod. De Codicill.*
5 Weſemb. *ad h. t. num. 4.* * Atque ita hoc
ſpeciale in dote & propter nuptias dona-
tione , non recte trahitur ad paraphernа-
lia , id eſt bona , quæ præter dotem habet
mulier , in quæ nihil juris eſt marito ne-
quidem quoad adminiſtrationem , niſi ex
conſenſu uxoris , *l. hac lege 8. Cod. h. t.*
Quod autem in his pactum non valeat ,
patet ex *l. hæreditas 5. Cod. h. t.* cum
pacto non deferatur hæreditas ; ſed tantum
teſtamento , quod nullum hic apparet .

Q. An pactum de dote lucranda ha- 6
beat locum in dote promiſſa tantum ? R.
Hoc non male dici , cum promiſſo ſit dos
& pene æquale ſit rem habere , aut actio-
nem ad rem . Niſi dotis datæ ſpecialiter
mentio facta fuerit ; tunc enim verius in
promiſſa dote lucrum ex pacto non obti-
nere . Gail. 2. *Obſ. c. 79.* Tiraq. *de re-
tractu p. 2. in fine num. 33.*

Eſt & vulgata quæſtio , an lucrum do- 7
tis cedat ſuperſtiti altero ante copulam
mortuo ? Negat hoc Salic. in *l. C. cum in
te 6. de donat. ante nupt.* ex eo , quod
nitantur Prædicta pacta , & ſtatuta oneribus
matrimonii , quæ ſuſtinet maritus ; non
ſuſtinet autem ante copulam : & quod ap-
pellatione viri , & mulieris ante copulam
non veniant conjuges , quodque uxor non
dicatur , niſi quæ eſt in uſu viri , non eſt
autem ducta ante copulam . Et hanc
opinionem de juris ſubtilitate veriorem tra-
dit Aug. *ad §. fuerat 29. num. 14. In-
ſtit. De action.* contrariam in praxi rece-
ptam adſerens , quæ & verior eſt ex vul-
gata regula juris , quod nuptias non con-
cubitus , ſed conſenſus faciat . Facit pro hac
parte textus in *l. cui fuerit 15. inf. de con-
dit. & demonſtr.* Ubi relictum , ſi in fami-
lia nupſerit , ſtatim debetur , atque eſt ducta
mulier . Facit & ratio ; quod ſcilicet non
detur hoc lucrum niſi in ſolatium amiſſi
conjugis ; quæ ratio ejus habet locum an-
te copulam . Nec officit , quod dictum de
oneribus matrimonii , quia illa ratio tan-
tum obtinet in marito , non etiam in
uxore ; ut non ſit reciproca , nec ſuffi-
ciens . Quod multo magis obtinebit in do-
nario quo conſtituitur uſusfructus uxori in
aliquibus bonis poſt ejus mortem , quam
opinionem praxi receptam tradit Chaſſan.
*ad conſuet. Burg. Rub. 4. §. 6. ad V. Ma-
riez. n. 1.* Gail. 2. *Obſerv. cap. 80.* Co-
ſtal. *ad l. ſponſalia 1. ſup. de ſponſalib.*
Boer. *quæſt. 22 n. 33. & ſeq.*

Conſequenter quæritur : An pactum lu- 8
cran-

crandæ dotis, aut donationis operetur, altero ingrediente Religionem? Sunt, qui locum ei tum tantum dent, quando ante copulam alter ingreditur, eo quod matrimonium tunc omnino diſſolvatur, & locum habeat dicta ratio, quod lucrum hoc detur in ſolatium amiſſi conjugis; non etiam quando poſt copulam, eo quod maneat vinculum matrimonii, ut traditur *de converſ. conjugat.* atque ita non purificetur per talem ingreſſum prædictum pactum. Verius tamen hoc caſu eſſe locum prædicto pacto, ex eo, quod ubi mors civilis operatur eumdem effectum, quoad caſum, de quo agitur, quem naturalis, procedat æquiparatio: atqui quatenus pertinet ad matrimonium, & uſum illius, eumdem effectum operatur mors civilis, quem naturalis, unde in ea tanquam æquiparata idem juris ponendum, ut tradunt Bart. & alii ad *l. Deo nobis 56. cod. de Epiſc. & cleric.* Barboſa *ad l. 2. in princ. p. 1. num. 152. inf. ſoluto matrimon.* Mozzius *de donat. tit. Diviſio donationis num. 13.* Boer. *d. quæſt. 22. num. 39.* D. Peckius *de teſtam. conjug. lib. 1. c. 15. in fine.*

9 Alia eſt quæſtio: An pactum filiæ præjudicet patri, aut contra? R. Filiæ pactum minime nocere patri agenti ſuo nomine, per *l. Filius 23. cod. De Pact.* ne alteri per alterum inferatur iniqua conditio, qua de re videatur late Barboſa *ad d. l. 2. §. quod ſi in patris n. 44.* eum tamen, qui dotem dat, tempore donationis poſſe præjudicare nuptæ, *l. cum dos 7. h. t. l. un. §. accedit 13. c. De rei uxor. act.* quod res tranſeat cum onere appoſito & quidem in continenti; non etiam ex poſt facto, *l. Ob res 20. §. 1. h. t.* quia mulieri quæſitum jus nec aufertur, nec minuitur invitæ *l. ſi unus 27. § pacta, quæ turpem in fine ſup. de pactis.* Ubi pactum a perſona non trahitur ad perſonam, aut rem: ſed tantum nocet, qui appoſuit;

10 poteſt enim juri ſuo renuntiare, † quomodo etiam extraneus poſt datam dotem non recte paſcitur eam ſibi reſtitui; cum non ſit in continenti ſtipulatus ſibi dotem reddi, ut videatur donaſſe mulieri, *d. §. accedit.* Niſi tamen mulier conſentiat, aut patiatur extraneum ſtipulari, ſoluto matrimonio, eam ſibi reddi, nam præjudicabit ſibi ex cauſa renuntiationis, legum permiſſum, juxta textum *in l. ſi vero 12. §. inde Papinianus 8. ſup. Mandati.* Et hoc ſi ſtipuletur eam ſibi reddi, non etiam ſi alii; quia ceſſat cauſa remunerationis, & prævalet damnum dotis. Barboſa *d. p. 1. num. 146.* † In continenti appoſitum pactum ab extraneo do- 11
tis datore facit illi eſſe actionem ex ſtipulatu, ſi ſtipulationem interpoſuerit, vel præſcriptis verbis, ſi tantum ſit pactus, *d. l. unica §. accedit 13.* cum traditioni rei ſuæ quilibet poſſit ponere legem in continenti: quæ ſtricte accipienda, & in unum caſum, concepta mortis ſcilicet aut divortii non trahenda ad alterum, *leg. ſi cum dotem 22. infr. ſoluto matrimonio.*

Limitanda autem ſupradicta, ut eatenus 12
tantum pacta procedant, quatenus reſpondent legibus. Qua ratione pactum matrimonii diſſolutionem inducens non valet, uti nec concedens fundi dotalis alienationem legibus inhibitam, item removens actionem ſuper amotis: cum invitet ad delinquendum dotis cauſam deteriorem faciens, quia reddit mulierem ſuperſtitem indotatam, *l. quamvis 3. & l. Si convenit 6. cod. hoc tit.* † Non valet 13
etiam pactum, quo fructus dotis cedunt mulieri, *l. Tr. 2. & l. ſi pater 76. t. ſup.* Fieret enim dos inutilis marito, contra ejus conditionem, & finem; quippe quæ ordinetur ad ſuſtinenda onera matrimonii: niſi aliunde marito ſuccurratur, aut mulier fructus recipiens onera matrimonii ipſa per ſe ſuſtineat, quia non eſt incommodum tale pactum marito, cui matrimonium non ſit oneri, *l. ſi quis pro uxore 2. inf. de donat. inter virum & uxor.* Ubi tale pactum etiam ſtante matrimonio initur, cum non tam contineat donationem inter conjuges prohibitam, quam onerum compenſationem. Quod de pacto dictum, idem obtinet in ſtatutis multarum provinciarum, quibus ſuperſtiti lucrum aliquod ex dote vel donatione propter nuptias, aut alias ex bonis alterius defertur.

Unde hic quæſitum. Cujus loci con- 14
ſuetudo inſpicienda ſit in ſtatuto deferente lucrum dotis, an contracti matrimonii, an domicilii mariti? R. Prius videri, per textum apertum in *l. ſi fundus 6. ſup. De evict.* Communius tamen receptum contrarium, ſcilicet inſpiciendam eſſe conſuetudinem loci mariti, per *l. Exigere 65. ſup. de judiciis.* Quo facit, quod mulier maritum ſequatur, ei ſe ſubjiciat,

& ad

& ad dominium ejus deſtinetur. Ita Alex. *vol. 3. conſ.* 100. *n.* 8. Felin. *in cap.* 1. *n.* 24. ✠ *De ſponſalib.* Ubi Abbas *n.* 10. Covarr. *De matrim. p. 2. cap. 7. in princ. num. 5. & ſeqq.* Nec obſtat *d. l. ſi fundus*; Nam procedit quoad ſolemnia, non etiam quoad executionem, in qua ſpectanda loci conſuetudo, cui deſtinatus contrahens cenſetur ſe ſubjeciſſe. Jaſon. *l. habeat* 1. *lect.* 2. *num. 6. cod. de ſacroſ. Eccleſ.* Gomez. *ad l. Tauri* 50. *num.* 75. ubi a n. 69. agit de lucro conquæſtuum conſtante matrimonio communicando. Vide Covarr. *De matrim. p. 2. c. 7. in princ. n. 7. & ſeqq.*

15 Alia eſt quæſtio: An lucrum dotis ex pacto aut ſtatuto debeatur conjugi, qui dotem non dedit, aut in ea feſellit alterum? Non videri per *Auth. Sed quia cod. h. t.* Guido Papæ *deciſ.* 274. qui vult & idem obtinere, ſi pactum tale juramento fuerit confirmatum, quod ei inſit tacita conditio: *ſi dos ſoluta fuerit* juxta *l. indubitati fin. C. de non num. pecunia*, itaque talis mulier petens lucrum exceptione doli removebitur, *arg. l. ex his* 5. *C. de evict.* tanquam non implens contractum ex ſua parte, cui propterea lex conditionis non debet ſervari, *l. cum proponas* 21. *cod. de Pact.* Quod & dicendum e converſo in viro non præſtante donationem propter nuptias promiſſam, ex rationis paritate. *Nov. De æqual. dotis* 97. Ita D. Peckius *lib. 2. de teſtam conjug. cap. 4. n. 3.* An in ſponſa ſtatutum de lucranda dote obtineat, vid. Gail. 2. *obſ. c.* 80.

ADDITAMENTA.

Ad Tit. 4. De Pactis dotalibus.

AD *nu.* VII. Hæc quæſtio ſecundum Mynſ. *cent. 6. obſ. 78. n.* 4. tam intricata & maxime converſa eſt, ut Imperatoria deciſione indigeat; ſed ne in hoc dubio & pugna Judices, ſi quando caſus ejuſmodi decidendus obveniret, fluctuarent, omnium tutiſſima & expeditiſſima via eſt, ut ad cautelam, pactis dotalibus, tempus lucrandæ dotis vel donationis propter nuptias, expreſſe inſeratur, quando videlicet hujuſmodi lucrum locum habere debeat, utrum ſtatim poſt contracta ſponſalia, de præſenti, an vero nuptiis ſubſecutis & traductione facta, prout plerumque a prudentioribus fieri conſuevit, qui ita pacta concipiunt, ut conſummato prius matrimonio, per copulam & traductionem ad domum, lucrum ex pacto, in caſu non exiſtentium liberorum, ſuperſtiti obveniat. Quo pertinet *Ref. Francof. ad Mœnum part. 2. tit. 3. §. 5.* ad tollendum omne dubium, & litem cavendam ordinamus, quod omnia pacta dotalia nulla ſint, nec ullum habeant vigorem, niſi ambo Conjuges Chriſtiano more in Eccleſia comparuerint, nuptias, & traductionem fecerint; Conjugaliter cohabitaverint, & veri Conjuges facti fuerint. Quapropter ſi attentata pars, poſtquam in Eccleſia comparuerint, ea die mortua fuerit: (antequam tamen matrimonium conſummaverint:) non pro reo matrimonio ſit valiturum, quoad hæreditatem, & pacta matrimonialia. *Hactenus dict. Reform. quam allegat Web. in Obſ. Pract.*

Habitatio, quæ in pactis dotalibus a maritis Principibus & Nobilbus conſtitui ſolet uxoribus, quando marito ſunt ſuperſtites & in dividuitate degunt, in eo convenit cum donatione propter nuptias, quod gaudeat privilegio tacitæ hypothecæ, ibique intelligi poteſt ex iis, quæ notat *Neguz. de pign. membr.* 4. *nu.* 47. *& aliquot ſeq. allegatos a Web. in obſ. pract. verb.* Suſtentatio Viduarum. Alias de hac materia dotalitii ſive donarij mulieris, *vid. Hartm. Piſtor. 1. q. 2. Berlich. 2. concl. 10. v. ſucceſſione feud. Bocer. tr. de don. cap. 11. Treutl. conſ. 23. Matth. Vveſ. conſ. 207. & conſ. 249. Paul. Chriſtinæi dec. 99. vol. 1.*

TITULUS V.

De Fundo dotali.

SUMMARIUM.

1 *Rei dotalis immobilis alienatio inhibita per L. Juliam.*
2 *Æſtimatam recte alienat maritus.*
3 *Res mobiles dotales non probibitæ alienari.*
4 *Alienatio probibita ſit voluntaria, non neceſſaria.*
5 *Delictum mariti facit locum voluntariæ alienationi.*
6 *Præſcriptio an & alienationi voluntariæ adſcribenda.*

Im-

Digitized by Google

1 IMmobilis rei dotalis alienatio tantum invita muliere inhibita per Legem Juliam; obligatio ne quidem ex conſenſu mulieris permiſsa erat, quod facilis in hanc, quam illam conſenſura præſumeretur. Poſtea, ne ſexus muliebris fragilitas in perniciem ſuæ ſubſtantiæ converteretur, inhibita etiam eſt alienatio nihil faciente conſenſu mulieris. *Inſt. Quib. alien. non licet in pr.* & *l. unica §.* & *cum lex 15. C. De rei uxor. act.* Quomodo ejus alienatæ vindicatio mulieri eſt ſalva a quocumque poſſeſſore, *l. In rebus 30. C.*

2 *De jure dot.* † Quatenus tamen data eſt inæſtimata: nam æſtimatam ut ſuam recte alienat maritus, cum tantum mulier teneatur ad pretium, niſi hæc ſibi ſervaverit electionem, tunc enim erit locus prohibitioni legis Juliæ *l. ſi 1. C. h. t.* Ubi verbo alienationis venit omnis actus, per quem dominium tranſit, ut & contineatur provocatio per maritum ad diviſionem communis rei in dotem datæ, *l. mariti 2. C. eod.* licet provocatus maritus diviſionem admittat, quia eſt neceſſaria, *d. l. 2.*

3 Rerum mobilium alienatio nullibi invenitur prohibita, quomodo maritus manumittit ſervum dotalem etiam teſtamento. Cui non obſtat, quod etiam mobilis rei vindicatio ſit mulieri, hoc enim verum eſt, ſi extet penes maritum, non etiam ſi juſte alienata: modo maritus ſit ſolvendo, nam alias dabitur utilis vindicatio uxori contra tertium, *d. l. 30.* quo caſu etiam rem æſtimatam vindicat mulier. Res fungibiles ſunt periculo mariti, qui non tenetur eaſdem reſtituere, cum in hoc datæ ſint, ut eas ad arbitrium ſuum diſtrahat, & ſoluto matrimonio ejuſdem generis, & qualitatis reſtituat, *l. Res in dotem 42. ſup. de jure dotium.*

4 Dicta alienationis prohibitio accipienda de voluntaria, nam neceſſaria legis prohibitioni non ſubjacet *l. interdum 1. h. t.* cum non tam per eum, qui prohibitus, quam per cauſam majorem, uti legem, judicem, aut aliam præcedentem cauſetur.

Q. An delictum mariti adſcribatur alie- 5
nationi voluntariæ? Omnino, *l. ſi maritus 2. h. t.* ubi non nocet uxori delictum mariti, cui bonis ejus confiſcatis, dos ſalva manet *d. l. 2.*

Quid dicendum de præſcriptione? Vi- 6
detur ea alienationi voluntariæ annumeranda, ſi ſtante matrimonio cœperit, ſi verum ante & negligentia mariti non fuerit interrupta, faciet rem amitti, & maritum ad ejus reſtitutionem teneri, *l. ſi fundum 16. h. t.* cum ejus facto dos non extet ſalva. Quod non tantum procedet in rebus corporalibus: ſed & in juribus realibus, uti ſervitutibus realibus, *l. Julianus 5. cum ſeq. h. t.* In uſufructu aliud juris eſſe videtur, qui amittitur, ſi maritus tempore conſtituto non fuerit eo uſus, *l. Cum in fundo 78. §. quod ſi mulier, 2. ſup. de jure dot.* Ratio diverſitatis eſt, quod prohibitio Legis Juliæ tantum res reſpiciat, & jura rebus cohærentia, uti ſunt ſervitutes reales, non etiam jura perſonæ debita, ſeparata ab ipſis rebus. Et hæc ita de jure ſcripto, quoad res dotales: quæ moribus paſſim non obſervantur, quibus mulieris conſenſus ratam facit alienationem. Quantum ad bona paraphernalia, ea prædictæ alienationis prohibitioni non videntur obnoxia. Weſ. *hoc tit. n. ult.*

ADDITAMENTA.

Ad tit. 5. De Fundo Dotali.

TREUTL. *vol. 2. diſp. 5. th. 9. lit. C.* putat, quod maritus res mobiles quæ ſervando ſervari poſſunt, etiam mulier conſentiat, alienare non poſſit: quæ ſententia an Juri ſit conſentanea, conſule Bacc. *ad illum locum.*

Quando propter neceſſitatem alienatio prædii dotalis fit, opus eſt, ut cauſæ cognitio, & Judicis ſuper ea decretum præcedat, ut in alienatione rerum minoris. Schneidvv. *ad pr. Inſt. quib. alien. lic. vel non n. 121. ibique in not. lit.* (mihi) *D.*

HEN-

HENRICI ZOESII J. C.

IN LIBRUM XXIV.

DIGESTORUM COMMENTARIUS.

TITULUS I. C. 5. 16.

De Donationibus inter virum, & uxorem.

SUMMARIUM.

1 *Donatio ſimplex inter conjuges probibita.*
2 *Ut & ante facta, ſed collata in tempus nuptiarum.*
3 *Item facta ab iis, quorum in poteſtate ſunt conjuges.*
4 *Et per interpoſitam perſonam.*
5 *Contractus alii inter conjuges permiſſi.*
6 *Confeſſio dotis receptæ an probibita?*
7 *An & donatio mortis cauſa.*
8 *Solutio debiti ante diem non eſt probibita.*
9 *Donatio probibita inter conjuges putativos.*
10 *Caſus varii, quibus donatio hæc ſubſiſtit.*
11 *Valet donatio, ſi donans non fiat pauperior, & alter ditior.*
12 *Maritus rogans ſibi relinquentem, ut uxori relinquat, non peccat contra probitionem.*
13 *Maritus conſenſu domini recte donat rem alienam.*
14 *Ceſſio legati in favorem uxoris fieri non poteſt.*
15 *Mulier renuntiando medietati lucrorum utiliter donat.*
16 *Donatio remuneratoria inter conjuges valet.*
17 *Ex donatione inter conjuges acquiritur poſſeſſio, & fructus.*
18 *Poſſeſſio illa non prodeſt ad uſucapionem.*
19 *Donatio hæc confirmatur juramento.*
20 *Confirmatur & morte donantis.*
21 *Facta retrotractione ad tempus, quo facta donatio.*
22 *Idque quoad fructus tantum, non etiam quoad dominium rei donatæ.*
23 *Requiritur, ut donans primo deceſſerit, nec revocaverit.*
24 *Requiri & traditionem eo caſu.*
25 *Confirmatur donatio bujuſmodi etiam morte civili.*
26 *Donatore capto ab hoſtibus pendet jus donationis.*
27 *Confirmatione bujuſmodi ligitima lædi non debet, nec excedi legitimus modus.*
28 *Cui reſtituendæ res præter parapbernalia apud mulierem exiſtentes.*

QUod ſuperius dictum, donationem, 1
quæ fit ante, vel propter nuptias etiam conſtante matrimonio nedum augeri, ſed & fieri de novo poſſe, non eſt trahendum & alias donationes ſimplices, quæ inter conjuges liberalitatis exercendæ ergo fiunt, quas oratio Antonini Auguſti invalidavit, *l. hæc ratio 3. hoc titul.* tum id poſtulante honeſtate, ne matrimonium ſpe potius, aut metu, quam vero amore contineretur, *l. nec hoc titul.* tum utilitate, ne conjuges mutuo amore ſe ſpoliarent pro uſa erga ſe liberalitate, *l. moribus 1. & d. l. 3. in princ. h. tit.* †
Quomodo donatio facta ante nuptias, 2
collata in tempus nuptiarum incidit in donationem prohibitam per *l. quod ſponſæ 4. eod. de donat. ante nupt.* cum idem ſit fieri quid tempore inhabili, & referri ad tempus inhabile, *c. Eum, qui 13. ſup. de juriſdict.* & ſubſit ratio prohibitæ donationis. † Nec tantum con- 3
juges per ſe donantes concernit hæc prohibitio

hibitio donationis, ſed etiam ſpectat ad alias perſonas, quæ eos contingunt ratione poteſtatis, *l. Nec inter* 4. *C. hoc t.* Quomodo non recte donat ſocer genero, vel nurui, nec frater mariti fratris, *l. hæc ratio* 3. *§. qui* 2. *& ſeq. h. t.* cum
4 res hæc incidat in vitium. * Propter interpoſitam quoque perſonam non procedet Donatio, *l. ſi ſponſus* 5. *§. generaliter* 2. *cum ſeq. hoc tit.* quod nihil referat, per ſe, an per alium quis agat. Qua ratione nec conſentiet maritus donanti de ſuo, *l. creditor* 20. *cod. hoc tit.* cum qui donare non poteſt, nec poſſit donanti conſentire,
5 *l. cum quis* 165. *inf. De R. J.* † Alii tamen contractus inter conjuges non ſunt prohibiti, *l. ſi ſponſus* 5. *§. circa venditionem* 5. cum deſit ratio prohibitionis. Cavendum tamen, ne donationis cauſa fiat diminutio pretii, quia incideret eatenus in prohibitionem, licet pro alia parte contractus teneret; niſi animus fictum totum vitiet. Gomez. *ad l. Tauri* 50. *num. 66.*

6 Confeſſionem receptæ dotis ſubjacere huic prohibitioni vult Covarr. 2. *Var. Reſol. cap. 6.* dummodo facta ſit ſtante matrimonio; quod videatur exacta blanditiis conjugis, animo donandi. Rectius tamen dicitur potius facta ſpe futuræ numerationis, cum in dubio non ſit admittenda præſumptio donationis. Ante matrimonium omnino præſumitur emiſſa ſpe futuræ numerationis; in dubio enim eligitur interpretatio pro actus validitate.

7 Donatio mortis cauſa non videtur prohibita inter conjuges; quia ceſſat cauſa prohibitionis; cum talis donatio effectum ante mortem non ſortiatur, *l. Si eum* 9. *in fine cum ſeq. h. t.* Peck. *lib.* 1. *De teſt. conjug. c.* 7. Niſi tamen fiat irrevocabiliter; quia, cum transeat in donationem inter viros, *l. Ubi ita* 27. *inf. De mortis cauſ. donat.* incideret in prohibitionem.

8 Solutio quoque debiti ante tempus non videtur incidere in prohibitionem, *l. Sed ſi vir* 31. *§. quod vir h. t.* nam quod debetur in diem, vere eſt debitum, *l. in diem* 10. *inf. de condict. indeb.* Quomodo etiam per errorem ſolutum non condicitur, ut nulla videatur reſultare Donatio. Facit, quod donans non fiat pauperior, uti requiri mox dicetur. Aliud eſt in debito ſub conditione, quod nullum eſt ante conditionis eventum, *l. Sub conditione* 16. *ſup. De condit. indeb.* atque ita ejus ſolutio incidet in hanc prohibitionem.

Inter conjuges putativos donationem non valere verius eſt, tum propter ceſſantem poteſtatem, quia lex non vult inter conjuges valere donationem. Nec facit, quod non ſit matrimonium, quia non debet eſſe melior conditio delinquentis, *d. l. 3. §. videamus* 1. *hoc t.* Tum etiam propter voluntatem ceſſantem; quia errat in qualitate uxoris, quæ talis non eſt, obſtante impedimento legis; atque ita erratur in finali donationis cauſa, *arg. l. ſi pater* 4. *Cod. de hæred. inſtit.* Itaque locus eſt conditioni: ſi tamen dans inſcius fuerit impedimenti, *l. ſi ex* 7. *cod. hoc tit.* facit enim ignorantia eum eſſe extra delictum. Aliud dicendum, ſi conſcius fuerit, quia videtur donaſſe, *l cujus* 53. *inf. De R. J.* Niſi & accipiens impedimenti fuerit conſcius, tunc enim licet Fiſco vindicare donatum, *l. cum hic ſtatus* 32. *in fine h. t.* 9

Sunt autem varii caſus, quibus hæc donatio ſubſiſtit, uti ſi dirigatur in tempus ſoli matrimonii, cum paria ſint aliquid fieri tempore licito, & in id referri, *l. In tempus* 62. *infr. de hæred. inſtituen. & facit l. Sed interim* 11. *§. quando* 2. *h. t.* Qua ratione dictum & donationem mortis cauſa inter conjuges tenere; cum in id tempus excurrat donationis eventus, quo vir, & uxor eſſe deſinunt, *l. quia* 10. *h. t.* Si fiat gratia honoris, aut dignitatis adipiſcendæ, *l. Quod adipiſcendæ* 40. 41. *&* 42. *h. t.* quod ea res ſit favorabilis, quatenus tamen dignitati ſupplendæ eſt opus. Si fiat in reparationem ædium exuſtarum, quantum refectio poſtulat, *l. Quod ſi vir* 14. *hoc tit.* Si Rex Reginæ donet, aut contra *leg. donationes p. c. cod.* Ratio ponitur in Imperiali contractu, qui non eget opitulatione extrinſeca. Si ſervis, vel veſtimentis aut ædibus alterius alter gratis fuerit uſus, *l. ſi vir* 1. 8. *hoc tit.* Veſtimenta quotidiana recte etiam irrevocabiliter maritus uxori donat; cum loco alimentorum contineantur, *l. legatis* 6. *infr. de alim. leg.* ad quæ maritus ex officio tenetur uxori, *l. Si cum dotem* 22. *§. fin. autem* 8. *Sol. matrim.* Qua ratione & annue quid recte donatur, *l. Ex annuo* 15. *cum ſeq. h. t.* * Si donans non fiat pauperior, & alter ditior; 10 11

quæ duo concurrere debent, alias ceſſaret prohibitio. Quomodo ſepulturæ cauſa conjugi datum tenet, *l. 5. §. conceſſa 8. h. tit.* quia licet expendiſſet de ſuo, ex hoc tamen, quod non expenderit, non tam cenſetur factus ditior accipiens, quam non pauperior. Idem erit, ſi alteri ab altero datum, ut apud eum non remaneat, *l. ſive uxor 34. Cod. eod.* Acceptum quoque, & inutiliter expenſum facit ceſſare prohibitionem, cum non ſit quod repetatur, *l. quod 7. §. ſi maritus 5. h. t.* Hinc & non incidit in prohibitionem repudiatio hæreditatis, aut legati per alterum conjugum in favorem alterius, *d. l. 5. §. ſi maritus 13.* cum licet alter fiat ditior, non tamen & alter pauperior, *l. quod 6. inf. Quæ in fraud. cred.* cum legatum aut hæreditas, antequam acceptetur, in bonis noſtris non ſit.

12 Quid ſi maritus relinquentem ſibi roget, ut relinquat uxori? Non incidet ea res in prohibitionem, *l. Sed ſi vir 3. §. quod legaturus 7. h. t.* quia cum per hoc non cenſeatur legatum acceptatum, aut marito acquiſitum, non poteſt videri ipſe fieri pauperior. Nihil faciente *d. l. 3. in fine & l. idemque 4. hoc tit.* quia in iſtis textibus eſt quidem actus occultus recipientis id, quod donatum ex eo, quod ſibi oblatum jubeat dari aut tradi alteri conjugi. Quod verbum eſt actus proprii, cum in *d. §. legaturus* utatur Juriſconſultus verbo *rogando*, & præterea ibi agat de hæreditate, aut legato relinquendo, quod non debetur ante mortem, in dicta vero *l. 3. & 4.* agatur de Donatione ſimplici, quæ continuo firma. Covarr. *ad 4. Decretal. part. 2. cap. 7. §. 1. num. 12.* Gomez. 2. *Variar. c. 4. nu. 24.*
13 † Hinc etiam fit, quod maritus conſenſu domini recte donet rem alienam uxori, *l. ſervus communis 8. in fine h. t.* cum hoc modo non ſit pauperior. Et eſt pro ea parte textus in *l. profectitia 5. §. ſi quis certam 9. ſup. de jure dot.* Ubi quod datur patri vel marito ab uxore, ut in dotem det, non videtur a patre profectum, quia conſentiens rem ſuam donari per alium, magis videatur ipſe donare, quam ille, qui tradit, *l. in Ædib. 9. §. quod 2. infr. de donationib.* Nec obſtat *d. l. 3. §. fin. h. t.* Quia ibi aliquis voluit donare marito, atque ita res videtur profecta a marito. Barboſ. *ad l. Quæ dotis 33. n. 21. & 22. in Soluto matrim.*

Q. An poſſit maritus ſibi legatum cedere uxori? R. Non poſſe, cum ceſſio ſit 14
donatio, non etiam mera repudiatio, quia hoc ipſo quo cedit, tacite videtur agnoſcere. Nam qui aliquid vult, cenſetur id omne velle, quod ad ejus efficaciam eſt neceſſarium. Facit, quod ceſſio reſpiciat jus, vel actum cedentis, unde prius illud habeat oportet. Covarr. *dict. loco num. 12.*

Plane mulier renuntians medietati lucrorum ſibi competenti non inutiliter do- 15
nat, eo quod nihil mulieri acquiſitum ſit ante communicationem, unde nihil alienare videtur per renuntiationem. Nam licet dimidium uterque conjugum comparet, fit tamen id dependenter ab acceptatione, eo modo, quo legatum continuo tranſit in dominium legatarii. Poteſt tamen is non acceptare, & antequam acceptavit, repudiare in gratiam conjugis; cui renuntiationi non ſubeſt ratio prohibitæ donationis, cum nequeat dici pauperior, *l. omnes 17. in pr. ff. quæ in fraud. cred.* Gomez. *ad l. Tauri 60.* Peck. *De teſtam. conjug. lib. 2. c. 1. nu. 3.* Vir minime renuntiat medietati lucrorum, in favorem uxoris, quia vere donaret, cum habeat lucra jam acquiſita, eorumque ſit dominus.

Ex dictis patet, conjugem conjugi recte donare rem alienam, ad effectum uſucapiendi, *l. Sed etſi 25. h. t.* cum donans non fiat pauperior, licet ditior fiat acceptans. Si tamen adſit bona fides in donante, qui alias ad reſtitutionem tenetur, atque fieret pauperior.

Quid dicendum de Donatione Remune- 16
ratoria? Non ſubeſt ea huic prohibitioni, cum ſit potius debiti quædam ſolutio. Nec facit, quod merita non pariant actionem, nam ponunt nihilominus debitum aliquod, atque ita ceſſat ratio prohibitionis, *l. quod autem 7. §. ſi vir 2. h. t.* Menochius 2. *Arbitr. qq. caſu 132. n. 4.* Ubi neceſſe merita præceſſerint, alias incideret eatenus in orationem Antonini: prout etiam ſi excederet, quod judicandum ex qualitate donatarii. Gomez. *d. loco verſ. Quartus eſt.* Diſſentit Fachin. *l. 3. cap. 80.* cum Pinello *ad leg. Res, quæ 1. part. 3. num. 92. illat. 11. Cod. de bon. matern.*

Cæterum Donatio inter conjuges non 17
eſt omnino inutilis, cum per eam acquiratur poſſeſſio donatario, *l. poſſeſſio 1. §.*

§.

Digitized by Google

ſi vir uxori 4. inf. de acq. poſſ. Non obſtante contractu inutili; eſt enim poſſeſſio magis facti, quam juris. Eam ſequitur fructuum acquiſitio, ſaltem induſtrialium, *l. Fructus* 45. *ſup. de uſur.* & quidem irrevocabiliter, quod cenſeantur proveniſſe facto, & induſtria poſſeſſoris. Ut dici nequeat donans inde factus pauperior: quæ ſola ratio eſt, in qua fundatur invaliditas iſtius donationis & ideo licita vocatur donatio fructuum in *l. de fructibus* 17. *h. tit.* ex eaque immediate cedunt fructus poſſeſſori, non etiam ex vi poſſeſſionis tantum. Facit textus in *leg. Quid ergo* 16. *hoc tit.* Ubi uſuras ex pecunia donata lucratur uxor, quod ejus induſtria ſint perceptæ: ut nihil decedat donatori, nec peccetur contra orationem Antonini. In naturalibus aliud juris eſt, cum ſponte proveniant, nulla aut exigua poſſeſſoris cura, ut fiat donans pauperior, donatarius ditior, ſi fructus tales ei cederent irrevocabiliter.

18 Quantum ad effectum dominii aut conditionem uſucapiendi non prodeſt hujuſmodi poſſeſſio; tum quia titulo caret, tum quia procedere poteſt abſque bona fide, cum tantum requiratur, ut alter non fiat pauperior alterius lucro, *d. l.* 5. *§. conceſſa* 8. *h. t.* nec, ſi videat alter conjux Donationem non tenere; minus bona conſcientia rem poſſideat ex traditione alterius, expectans confirmationem poſt mortem, jure ita permittente. Et hoc modo dicitur in *l. Quid ergo* 16. *cum ſeqq. h. t.* lucrum ex re donata apud donatarium manere, & circa illud licitam eſſe donationem.

19 Confirmari hanc donationem juramento, ut revocari non poſſit dubitandum non eſt; cum ſit ſervandum, quatenus poteſt *argum. c.* 6. *ii de jure.* Niſi tamen aliud juramentum de non donando præceſſerit, quod jure communi licitum eſt, & ſervandum. Ut ſubſequens juramentum confirmatorium donationis illicitum ſit, cum non ſit extra peccatum contravenire priori juramento licito. Gloſſ. in *c. Licet in fine ii eod.* Vaſquius *Succeſſ. tom.* 1. *§.* 14. *num.* 147. Covar. *de pactis part.* 2. *§.* 2. *num.* 4.

20 Confirmatur etiam morte donantis, quatenus fuerunt juſti conjuges, quia perſeverando in eadem voluntate donans videtur poſt mortem concedere, *cap. fin. ii h. t. l. cum hic ſtatus* 32. *in princ.* & *§. oratio* 1. & 2. *h. t. l. Donationes* 25. *C. eod.* uti & donatio iſta inter patrem & filiumfam. morte confirmatur. Ceſſat enim tunc ratio prohibitionis, ſcilicet ne conjuges mutuo amore ſe ſpolient, cum demum poſt mortem donatio firmitatem ſuam habeat; ſoluto jam matrimonio. Et hoc ex vi legis, aut S. C. cum alias, quæ ab initio nulla ſunt, ex poſt facto non convaleſcant. * Quæ confirmatio trahitur retro 21
ad tempus, quo donatio confecta, *dict. l.* 25. non quoad fructus induſtriales, quos donatarius continuo perceptione ſuos facit, ſed naturales tantum, quos licet, uti dictum, ſuos non faciat, aut ſaltem non irrevocabiliter non revocari tamen apud ipſum permanent per confirmationem tacitam.

Verum dubitatur, an donatio inter con- 22
juges morte confirmata retrotrahatur quoad rei donatæ dominium? Receptum communius non fieri retractionem, niſi quoad fructus, ſecundum *Gloſſ. fin. in l. Talis* 30. *de leg.* 1. ex ratione, quod ex conſtantis matrimonii tempore non potuerit alter conjux eſſe dominus per expreſſam alterius voluntatem, ut ita nec poſſit per tacitam, cui expreſſa prævalet. Covarr. *part.* 3. *Rub. de teſt. num.* 5. ſimpliciter tamen & indiſtincte *d. l.* 25. dici retrotrahi donationem ad tempus, quo conſcripta, ut & de ipſa re ſit intelligenda. Nihil obſtat, quod extrema non fuerint habilia; cum ſufficiat jam eſſe habilia; ceſſante impedimento. Vide Fachin. *l.* 3. *c.* 37.

Requiritur autem, ut dicta confirma- 23
tio procedat, primo: donans prior deceſſerit, *d. l. Cum hic ſtatus* 32. *§. ſi divortium* 10. *h. t.* nam donatarius præmoriens facit eam evaneſcere; cum tantum ejus perſona, non etiam hæredis ſit electa, ut in legatis. Secundo non revocaverit donans vel expreſſe, *dict. l.* 32. *§. ait oratio* 2. vel tacite uti rem donatam alienando, aut in hypothecam dando, *d. l.* 32. *§. ſi maritus* 5. Quod poſterius correctum eſt per *Nov. Sacra forma tranſmiſſa* 262. *§.* & *Jancimus* 1. Ubi in hypothecam datio non facit videri revocatam hanc donationem ad inſtar legati, *§. ſi rem ſuam* 12. *Inſtit. de legat.* Facit & divortium ſubſecutum revocatam donationem propter offenſam, niſi bona gratia ſit factum. Idem operantur graves inimicitiæ. *arg. l. ſi quis* 3. *§. non ſolum*

31. *inf. de adim. leg.* licet eas cauſaverit donans, quia nihilominus præſumitur mutaſſe voluntatem, etiam revocationis non facta mentione, *arg. l. filio pen. Seja* 2. *eodem*. Facit quoque injuria gravis mutatam mentem videri, uti adulterium.

24 Cæterum ad confirmationem donationis per mortem requiri quoque traditionem, habet communior opinio, ſive vera ſit traditio, ſive ficta; juxta *l. Papinianus* 23. *h. t.* ubi ex ſola ſtipulatione promiſſum non debetur mulieri: & *l. res uxoris* 24. *Cod. eod.* In verbis: *largitione viri in eam ante reatum pervenerant*, quæ verba traditionem ſignificant, & poſſeſſionem rerum donatarum apud mulierem. Ad idem facit textus in *l. Sed interim* 11. *h. t.* Ratio eſt, quod, cum talis donatio ſit invalida, propter legis prohibitionem, ſemota traditione nihil ſubeſſet, in quo conſiſteret: per eam enim ponitur. Covarr. *d. l. nu.* 3. Verum huic rei immorandum non eſt, propter *d. Nov.* 162. *ſ.* 1. Ubi ſolum ſilentium mariti confirmat donationem mulieri factam, etiamſi nulla traditio intervenerit; daturque actio mulieri, vel ex ſtipulatu, ſi ſtipulatio intervenerit; vel condictio ex lege: ut videantur priora jura correcta.

25 Quæſitum fuit: An donatio inter conjuges morte etiam civili confirmetur; Ita reſponſum in donatione mortis cauſa *l. Sed ſi mors* 13. *ſ.* 1. *h. t.* quia morti ſimilis. Idem ſancitum *in d. l. Res uxoris* 24. *C. eod.* Idque in favorem mulieris ad removendum Fiſcum. Tiraq. *ad l. unquam* 8. *V. libertus C. de revoc. donat.* Et hoc quoad Fiſcum, nam marito non denegatur revocandi licentia, cum demum morte ejus inſecuta pleniſſime confirmetur, *d. ſ.* 1. *in fine & d. l.* 24. cum ejuſmodi donatio plus habeat facti, quam juris. Idem dicendum, ſi donatur, ſervus pœnæ efficiatur, non ſi ſervus hominis privati, a quo facta donatio evaneſcit, *d. l.* 24. & *d. l.* 32. *ſ. ſi donator* 6. Ratio differentiæ eſt; quia ſervus pœnæ factus in nullius tranſit poteſtatem, qui revocandi jus habeat. Quando autem domino ſubjicitur; in eum tranſit omne jus, quod habet ſervus. Profeſſioni donantis idem tribuendum, confirmari ſcilicet hoc modo donationem, quatenus Religio eſt bonorum incapax, quæ alias manent apud Monaſterium; interim cum vivu ingreſſus, qui poteſt animum mutare. Covarruvias *dicto loco numer.* 4.

Quid ſi donator ſit captus ab hoſtibus? 26
Tunc quia captivi ſtatus pendet, in ſuſpenſo erit & donatio, quæ tum demum confirmabitur, ſi in captivitate moriatur donans, qui habetur mortuus ipſo momento captivitatis per legem Corneliam, *l. donationes pen. C. h. t.* ut etiam habeatur confirmata donatio.

Dicta de confirmatione hujus donatio- 27
nis obtinent, quatenus deſcendentium, aut aſcendentium legitima non læditur, quæ prior eſt hac donatione, cum a lege debeatur, quam non infringit hominis voluntas, & modo non excedat quingentos ſolidos, citra inſinuationem. Nam quoad exceſſum non alias donatio confirmatur, quam ſi ſit inſinuata, aut ſpecialiter confirmata in ultima voluntate *d. l.* 25. *verſ. ſin vero C. hoc titul.* Fachin. *l.* 12. *cap.* 72. Habent & dicta locum in donatione a patre facta filiofam. quam ab initio non valere facit poteſtas. Silentio tamen donantis per ejus mortem confirmatur *d. l.* 25.

Poſtremo quæritur, cui ſint reſtituendæ 28
res, quas mulier præter paraphernalia penes ſe habet? R. ſi non pateat aliam aliunde habere, præſumi eas a marito proceſſiſſe, *l. Quintus* 51. *h. t.* Quæ præſumptio placuit veteribus non alia ratione, quam gratia evitandi turpis quæſtus. Qua ratione, mortua prius uxore, ad maritum iſtæ res revertuntur, *l. quia* 6. *h. t.* niſi alia cauſa adferatur ex parte uxoris, aut aliæ ſint circumſtantiæ, quæ contra maritum faciant. Quomodo in *l. Publia* 26. *ſup. Depoſiti*, filio ex primo marito reſtituuntur res a matre ejus depoſitæ, non etiam marito ſecundo; niſi hic contra probaverit, onerat enim eum probatione præſumptio contra eum ſtans. Alciat. *de præſumpt. reg.* 3. *præſ.* 26. Vide Coraſ. 3. *Miſcell. cap.* 5. Mynſing. *Centur.* 2. *obſervat.* 92.

ADDITAMENTA.

Ad Lib. 24. *ff. tit.* 1. *de donat. inter virum, & uxorem.*

AD *n.* X. Utrum veſtes, ornamenta, jocalia, argum. & ſimilia, a ſponſo ſponſæ vel a marito uxori data vel donata, ad ipſam

ipſam pertineant, maxime ſi conjuges illuſtris familiæ ſint, & an reſtitutio in integrum hoc caſu competat; vid. G. Eberhard. 2. *conſil.* 2. Gail. 2. *obſ.* 91. Cravett. *conſil.* 443. Honded. 2. *conſil.* 30. P. Surd. *deciſ. Mant.* 166. Treutl. *vol.* 2. *diſp.* 7. *th. lit. A.*

Donatio inter conjuges in feſto nativitatis Chriſto celebrata, valet, vid. Carpz. *part.* 2. *conſtit.* 13. *defin.* 20.

Viri cum uxore initum pactum reciprocum de utriuſque hæreditate vel donatione, de jure admittitur. Mynſ. *Reſp.* 49. *n.* 4. *& ſeqq.* Gail. 2. *obſ.* 40. *n.* 7. Etiamſi illa reciproca donatio ſit inæqualis. Carpz. *p.* 3. *conſt.* 2. *defin.* 6. *per tot.*

Donatio conjugum, an & quando vires recipiat; vid. Crav. *conſ.* 540. *& ſeq.* Wehn. *conſ. franc.* 1.

Uxor ante maritum decedens an transmittat ad proximam cognatam ea, quæ ſponſus primo nuptiarum die ipſi dono dedit (vulgo donum nuptiale) vide apud Hartman. Piſtor. *l.* 10. *q.* 44.

TITULUS II. C. 5. 17. 24.

De Divortiis, & Repudiis.

SUMMARIUM.

1. *Divortium & repudium quid?*
2. *Captivitas divortii cauſa.*
3. *Divertendi licentia reſtricta per Juſtinianum.*
4. *Canones quatenus divortia admittant.*
5. *Judicium de moribus conjugis.*

Viſum hactenus, quomodo matrimonia contrahantur, & quæ circa illa accidant: ſequitur, quo modo diſſolvantur,
1 & quæ diſſolutionem conſequantur. † Differt Divortium a Repudio in eo, quod repudiari poſſit futurum matrimonium, ſponſa autem non recte dicatur divertiſſe *l. inter* 191. *inf. de V. S.* Importat tamen utrumque diſſolutionem matrimonii, etiam quoad vinculum, in qua ſignificatione accipiuntur a Juriſconſultis *l. divortium* 3. *h. t.* Licita olim fuerunt Divortia, non tantum conſenſu mutuo, ſed etiam altero invito & ſine cauſa, quæ poſtea fuit requiſita,
2 & quidem varia. † Inter alias erat captivitas, *l. dirimitur* 1. *h. t.* quæ ut non permittebat propter ſtatus inæqualitatem nuptias iniri, ita nec ſtare; licet interim alteri temere non nuberet mulier, *l. uxores* 6. *h. t.* Quomodo reverſus ab hoſtibus, omnia licet recuperaret, non tamen matrimonium ſine novo conſenſu. Mutatum hoc per *Nov. de nupt.* 22. *§. ſed etiam* 7. ubi manent nuptiæ, donec vivere creditur captus: ſi vero ignoretur, quinquennium exſpectandum dicitur. † Poſtea hæc divertendi licentia fuit reſtricta, & inductum per Juſtinianum, nonniſi caſtitatis intuitu licere a ſe invicem mutuo conſenſu diſcedere conjuges. *Auth. Quod hodie, C. de repud. & jud.* altero autem invito nonniſi ex certis cauſis, *d. Auth. Quod hodie, & l. conſenſu* 8. *C. d. t.* 3

Verum hæc res a Canonibus quos hac in re ſequimur, mutationem accepit, qui diſponunt conſummatum matrimonium nullo modo diſſolvi poſſe quoad vinculum nequidem propter adulterium aut per ingreſſum Religionis: quoad torum diſceſſionem non denegant cauſa ita poſtulante, qua de re ӂ *h. t.* Abſentia diuturna nihil facit, niſi probabilis certitudo ſuper morte abſentis accedat *c. in præſentia* 19. ӂ *de ſponſ.* Dixi conſummatum; quia matrimonium ratum ante conſummationem ſolvitur etiam quoad vinculum per ingreſſum Religionis, qua de re ӂ *de converſ. conjug.* Idem Neoterici concedunt diſpenſationi Pontificis ex magna cauſa. 4

Erat etiam olim in uſu judicium de moribus conjugis, de quo in Rubr. *C. h. tit.* quo ſi pronuntiatum fuerit, mulierem moribus ſuis cauſam divortio dediſſe, maritus ſextam dotis partem lucrabatur aut octavam, ſi mores fuiſſent leviores. Ulp. *tit.* 6. *§. moribus*, quod Judicium hodie ceſſat, *l. vult fin. in fin. C. h. t.* cum ſufficiant cauſæ relatæ *in d. l.* 8. *& d. l. jubemus* 11. *in fine C. h. t.* 5

ADDITAMENTA.

Ad tit. 2. *De Divortiis, & Repudiis.*

De modis, quibus matrimonium diſſolvatur, vid. Paul. Chriſtinæ *deciſ. Belg. vol.* 3. *dec.* 134. Maleſcot. *de nupt. c.* 8. Copp. *enucl. q.* 2. *dec.* 3. Schneid. *de nupt. p.* 3. *de divort. nu.* 7. Alch. Dicæol. *lib.* 1. *c.* 79. *n.* 31. *& ſeq.*

Ad n. 4. Quomodo contra malitioſum deſertorem procedatur, oſtendit Schneidevv. *prox. cit. loc. n.* 44.

TITULUS III. C. 5. 13. 18.

Soluto Matrimonio quemadmodum dos petatur.

SUMMARIUM.

1 *Actio rei uxoriæ, cui competat, & an in dote profectitia tantum obtineat?*
2 *Actio ex ſtipulatu transfuſa in actionem rei uxoris.*
3 *Habet locum, licet ſtipulatio non intervenerit, quæ interveniſſe fingitur.*
4 *Stipulatio ficta an in muto & abſente locum habeat?*
5 *Actio hæc quibus detur.*
6 *An competat marito intuitu donationis propter nuptias?*
7 *Extraneo non datur niſi ſibi providerit.*
8 *Mulier an petere poſſit una & dotem & legatum ſibi a marito relictum.*
9 *Soluto matrimonio dos reddenda mulieri.*
10 *Dotem pater ſine voluntate filiæ non exigit.*
11 *Soluto morte filiæ matrimonio dos ad quem revertatur.*
12 *Liberi ex filiaſam. an potiores patre?*
13 *Reddenda dos rerum etiam mobilium.*
14 *Dos integra reddenda.*
15 *Reſtituendi & fructus, & res inæſtimatæ in ſpecie, non etiam æſtimatæ.*
16 *Fructus ultimi anni pro rata dividendi.*
17 *Intellectus* l. Fructus 7. §. divortio h. t.
18 *Dotis reſtitutio ceſſat primo per pactum de lucranda dote.*
19 *Secundo ob privilegium competentiæ.*
20 *Facere non poſſe maritus quando dicatur.*
21 *Maritus non liberatur quia reddere dotem non poſſit, niſi venditis propriis bonis.*
22 *Socero tribuitur idem privilegium.*
23 *Beneficium hoc non competit hæredi mariti.*
24 *Non fidejuſſori.*
25 *Ceſſat & ſi mulier dotem repetens ſit inopi.*
26 *Item ſi maritus bona ſua diſſipaverit.*
27 *Si conventus neget ſe cum uxore matrimonium iniiſſe.*
28 *Ceſſat & reſtituta dote.*
29 *An detur marito convento qualicumque actione?*
30 *Tertio dotis exactio ceſſat re dotali perdita.*
31 *Quarto nulla recepta dote.*
32 *Quinto culpa uxoris, ut adulterio.*
33 *Maritus uxorem in adulterio deprehenſam occidendo an lucretur dotem?*
34 *An & ſtatuto permittente occiſione adulteræ?*
35 *Vir ob adulterium amittit donationem propter nuptias.*
36 *Dos ſtante matrimonio non repetitur.*

PRo dote petenda repetendave olim duplex competit actio, altera rei uxoriæ; altera ex ſtipulatu. † Prior erat bonæ fidei, competens ipſo jure filiæ, patri, & utrique ſimul, ſi filia eſſet in poteſtate, *l. ſoluto 2. §. quod ſi 1. hoc tit.* Quod ſi tamen lex illa limitare videatur, ut non procedat, niſi in dote profectitia, ut vult ibi Coſtal. & videtur velle *l. profectitia 5. §. ſi pater 11. ſup. de jure dot.* Çujacius tamen 8. *ad African. ad l. Titia 34. hoc tit.* & ad Ulpiani fragmenta *t. 6.* ſecutus Goveanum, 1. *variar. Lect. cap.* 44. ſtatuit idem in adventitia, propter poteſtatem, quæ per nuptias non diſſolvitur: poſſet dici prior opinio verior, per *d. 6. 1.* Non obſtante *d. t. 6.* quia loquitur de actione, quam pater intentat, adjuncta perſona filiæ, non etiam ſuo nomine, ex conſenſu filiæ; illo enim caſu principaliter in judicium deducitur jus filiæ; hoc vero ſuum, quod nullum habet in adventitia. Barboſa *ad d. l. 2. §. 1. n. 13. & 14.* Emancipata filia exactionem dotis ſola habet etiam profectitiæ, niſi ſtipulatio dotis eam ſibi reddi obſtet *l. Quoties 29. hoc tit. & l. unica §. accedit 13. C. de rei uxoriæ act.* Ubi hoc admiſſum in extraneo, dotem ſibi reddi ſtipulante, quidni & in patre idem admittatur? Facit, quod jure Codicis non inveniatur jus prius correctum.

Poſterior Actio ex ſtipulatu erat ſtricti juris, per quam alia ſumma non petebatur, quam quæ nominata. Laxior tamen erat priori quoad perſonas; cum competeret etiam extraneo cuivis, qui ſtipulationem interpoſuiſſet, aut ejus hæredibus: qua omiſſa dos apud maritum manebat defunctis muliere, & patre ejus. Ulpian.

d. t.

diſt. t. 6. mortua. Quia autem poſterior hæc actio erat commodior priori, ideo Juſtinianus eam retinuit ſublata rei uxoriæ actione, commodaque, quæ illi inerant, in eam quæ ex ſtipulato tranſtulit: quam uxori patri ejuſque hæredibus conceſſit, ut marito præferantur ſi aliud non convenerit, *d. l. unica §. illa procul dubio 6.*

3 † Voluitque, etiamſi non interveniſſet ſtipulatio, eam haberi tacite interpoſitam: non tantum in caſu, quo certum eſt, ſtipulationem inutilem eſſe, aut nullam. Ut non ſit tam præſumpta ex ſtipulatu Actio, quam ficta. Bart. *in l. ſtipulatio* 1. *in pr. n.* 1. *inf. de V. O. Gloſ. in d. l. unic. §. accedit V. præſumitur*. Quæ duo ſunt diverſa: præſumptio enim cedit, ubi de veritate conſtat; fictioni autem, etſi aliter ſe res habeat, eſt locus, ut patet ex jure poſtliminii.

4 Quæritur autem: An ficta hæc ſtipulatio locum habeat in abſente, aut muto contrahente matrimonium uti poteſt? *l. mutus 73. ſup. de jure dot.* Videri poſſet non habere, eo quod extrema oporteat eſſe habilia cum fictio imitetur naturam *§. minorem* 4. *Inſtitut. de adopt.* & vulgata regula habeat, id quod fingitur debere eſſe poſſibile; attenta rerum natura. In muto autem non habet locum vera ſtipulatio *§. mutum* 7. *Inſtit de inutil. ſtipul.* ut ita non videatur habitura locum ficta. Contrarium tamen verius, cum ſtipulatio fingatur eo modo interveniſſe, quo mutus eam concipere potuit, ſcilicet per ſervum proprium aut publicum. Bart. *ad l. dotium* 1. *n.* 13. *b. t.* Quæ reſponſio non eſt generalis, cum ſervus domino acquirat, non etiam obliget dominum promittendo. Proinde dicendum, fictionem legis non requirere extrema habilia, ut probat Alciat. 2. *Parte cap.* 16. & Jaſon. in *l. ſi is, qui* 15. *n.* 205. *inf. de uſucap.* ſed in æqualitate fundari. Æquum autem eſt, etiam mutum, qui dotem recepit, obligari vel tacita ſtipulatione ad ejus reſtitutionem. Qua ratione etiam inter abſentes inducetur hæc ſtipulatio. Fab. *ad §. fuerat 29. num.* 18. *Inſtit. de actionib.* Admiſſa tamen vulgari regula dici poſſet, hac in ſpecie ſi formam inſpicias, non eſſe ſtipulationem, quæ pro ſubſtantia requirit verba: nihil tamen implicare, quominus lex ſtipulationis vires hoc in caſu dotis reſtitutionis attribuat.

Competit hæc actio uxori uti dictum, 5
cujus nomine proprie inducta contra maritum ejuſque hæredem, ſive dos in ſcriptis, ſive ſine ſcriptis ſit data, promiſſa, recepta, *d. l. unica §. ut plenius* 1. *in fine*. Item uxoris hæredibus, qui dotem ex ficta ſtipulatione, ſoluto matrimonio per mortem mulieris a marito petent, *d. l. unica §. illo procul dubio*. Competit & patri, ejuſque reſpectu eſt bonæ fidei, *d. l. unic. §. accedit*. Dici etiam poteſt ſtipulatio ficta locum habere in ejus perſona, ſecundum *d. §. accedit*. Ubi extraneus excluditur. Vocatur autem extraneus præter patrem quivis alius. Gomez. *ad d. §. fuerat n.* 22. Competit præterea marito, recteque dicitur ejus reſpectu hypothecam ineſſe, & ſtipulationem fictam, ad dotem conſequendam, per *d. §. & ut plenius* 1. *d. l. unic.* Ubi ſtipulationes utrimque inſunt, eſſeque etiam bonæ fidei, *d. l. unic. §. ſed etſi non ignoramus* 2. ubi actionem ex ſtipulatu indiſtincte bonæ fidei eſſe vult Imper. ut etiam ex parte mariti ſit talis. Jaſ. in *l. non ſolum* 3. *num.* 9. *b. t.* Fab. *ad d. §. fuerat n.* 6.

Verum de eo dubites, an & competat 6
marito ſtipulatio tacita reſpectu donationis factæ mulieri in ſecuritatem dotis? Reſp. Eam tantum inductam eſſe in favorem dotis a muliere repetendæ, ut non debeat trahi ad donationem propter nuptias. Volunt tamen in eo etiam extendendam eſſe, quod dos, & donatio propter nuptias a pari procedant. *Auth. Æqualitas Cod. de pactis conven.* & quod in una dicitur, etiam in alia debeat cenſeri diſpoſitum *c. Tranſlatum x de conſtitut.* Videtur & facere *l. illud fin. C. com. utriuſque jud.* Ubi ratione inæqualitatis dos alias dividenda non cenſetur. Certa ſit dos an incerta, non videtur referre ex generalitate *d. l. unica in pr.* Fab. *ad d. §. fuerat n.* 5.

In extraneo dotem dante id juris eſt, 7
ut alia illi non ſuperſit ſtipulatio, quam ſuo facto quæſita, in caſu ſoluti matrimonii de reddenda dote. Neque enim, ut in ejus perſona intelligamus, hanc fictam ſtipulationem permittit favor dotis, *d. §. accedit* 3. ubi extraneus omittens ſtipulationem reddi ſibi dotem, videtur mulieri donaſſe, ſi aliud non pateat: veluti ſi mulieris fuerit debitor, tunc enim videtur dotem conſtituiſſe potius animo liberandi ſe *l*

Digitized by Google

Uxorem 41. *§. pater* 11. *inf. de legat.* 3. ubi
quia pater debitor filiæ ex cauſa fideicom-
miſſi dotem conſtituens reddi eam ſibi ſti-
pulatus, dubitabatur, utrum filiæ ſuperſit
petitio fideicommiſſi, idque propter ſtipula-
tionem patris; ut ea remota videatur mulier
teneri ratam habere promiſſionem a patre fa-
cta, incluſo debito fideicommiſſi.

8 Hinc quæritur, an dos poſſit ſimul peti
cum legato forte relicto mulieri per ma-
ritum? R. Olim non licuiſſe per actionem
rei uxoriæ utrumque petere, ſed alterutrum
tantum, ut patet ex edicto de alterutro,
quo mulier, vel legato vel dote, utrum
optaſſet contenta eſſe debebat, eo quod præ-
ſumeretur legatum relictum animo com-
penſandi. Verum hodie actioni rei uxoriæ
translata in actionem ex ſtipulatu recte
utrumque capiet mulier, niſi appareat eſ-
ſe relictum animo compenſandi, *d. l. uni-
ca §. primum itaque* 3. Non obſtat textus
in l. Cum pater 29. *D. de jure dotium & in
l. hujuſmodi* 84. *§. cum pater* 6. *inf. de leg.* 1.
Nam ibi agitur de patre relinquente lega-
tum ſuæ filiæ, cum dotem promiſerat,
qui cum ex cauſa neceſſaria ſit debitor do-
tis (cogitur enim eam dotare per legem)
ne gravetur duplici onere, inducitur ani-
mus compenſandi. Aliud eſt in marito,
quem non neceſſaria cauſa debitorem facit,
ſed voluntaria, & proinde legando non
videtur compenſare, uti nec alii credito-
res compenſare videntur., *l. Creditorem
§.* 5. *inf. de leg.* 2. Huc ſpectat, quod mu-
lier inſtituta hæres, antequam ineat Fal-
cidiæ rationem, dotem ſuam deducat, ſicu-
ti & alia debita gravimina hæreditatis,
d. l. un. §. igitur 8. quia confunditur cauſa
dotis cum hæreditate; cum mulier ſimpli-
citer domina permanſerit, ut eam recipiens
ſuum non alienum recipere videatur.

9 Soluto itaque matrimonio, quia dos eſt
ſine cauſa apud maritum, ceſſante one-
re matrimonii cujus nomine data; red-
denda eſt mulieri, cui ad hoc competit
Actio ex ſtipulatu, uti dictum, ita ut e-
jus nomine præferatur Fiſco, qui forte
ratione delicti bona, in quibus dos erat,
occupavit, *l. ſecundum* 2. *C. h. t.* Debe-
tur enim dos filiæ, eique a patre, eſt con-
10 ſervanda ſoluto matrimonio. † Unde &
patrimonium filiæ dicitur, ſine cujus vo-
luntate pater eam nec recipit nec exigit,
niſi in continenti ſibi dotem reddi fuerit
ſtipulatus, *d. l.* 2. *hoc tit. & leg. Quoties*
29. *h. t.* Cui non obſtat *l. poſt dotem* 40.
h. t. Ubi pater voluntate filiæ ſtipulatus
dotem reddi viva filia agens dicitur exce-
ptione ſummovendus, quia textus ille de
patre ſtipulante in genere de reddenda do-
te, nulla expreſſa perſona; ut jus filiæ
videatur integrum. Quem text. ita intel-
lectum non eſſe inutilem, ut voluit Jaſon,
probat Barboſa *ib. n.* 2. & 3. Ex poſt facto
interpoſita ſtipulatio non dabit ſoli patri
exactionem; quia jus ſemel quæſitum fi-
liæ non eſt auferendum; niſi conſenſerit
patri ex poſt facto ſtipulanti, poteſt enim
conditionem ſuam facere deteriorem, *d. l.*
29. Erit & actio filiæ in caſu, quo ex-
traneus dotem dederit, nec ſtipulatus eſt
eam ſibi reddi, cum donaſſe videatur.
Quod ſi patri agenti filia non conſenſerit
fruſtranea & inutilis ejus erit actio, uti &
in caſu, quo filia eſt materfam. cui ſoli
eſt actio, *l. ſi cum dotem* 22. *§. eo au-
tem* 5. *h. t.* † Sin morte filiæ matrimo- 11
nium fuerit diſſolutum ad patrem dos pro-
fectitia revertebatur, quintis ſingulos li-
beros penes virum relictis. Ulpian. *tit.* 6.
§. mortua. Dos adventitia ab extraneo
data; niſi eam ſibi reddi ſtipulatus eſſet,
olim penes maritum remanebat; ut col-
ligitur ex *d. t.* 6. *§. adventitia*. Quæ ali-
ter hodie ſe habere patet ex dictis ſupra,
ad tit. De jure dotium. Emancipata filia
mortua, ſingulare erat dotem profectitiam
reverti ad patrem, & hoc, ne pater &
filiæ amiſſæ, & pecuniæ damnum ſubi-
ret, *l. jure* 6. *ſup. de jure d. t.*

Quæritur hic, an liberi ex filiafam. 12
ſint potiores patre? R. Non videri quoad
dotem profectitiam, *l. Dos a patre* 4. *C. h.
t. & l. unic. §. taceat* 5. *De rei uxoriæ
act.* Facit *l. Inter* 26. *in princ. ſup. De
pact. dotalib.* Ubi liberis dos cedit ex
pacto, quo opus non foret, ſi ipſo jure de-
beretur. Late Theſaurus *deciſ.* 190. Ubi i-
ta de jure ſcripto obtinere ait, alter vero
de conſuetudine. Videtur & pater præfe-
rendus in dote adventitia jure peculii *arg.
l. ſi filiusf.* 2. *inf. de caſtrenſi pecul.* Et
ita olim obtinuiſſe late tradit Barboſa *ad
d. l. Poſt dotem n.* 38. *& ſeq. h. t.* Jure
Novellarum verius eſt, liberos eſſe potio-
res, eoſque patri & matri ſuccedere in
adventitiis, excluſo avo, cum liberos ſuos
habeant hæredes. *Novell. De hæredib. ab
inteſt. venient.* 118. *§. ſi quis* 1. Vid. Fa-
chin. *lib.* 1. *Contr. c.* 71.

13 Re-

13 Redit autem dominium rerum dotalium non tantum immobilium, quas maritus alienare non poteſt, ſed & mobilium, ſi non ſint alienatæ & quidem ipſo jure, ut colligitur ex generalitate *l. in rebus penult. C. de jure dot.* Ubi mulier, ſoluto matrimonio, poteſt vindicare res dotales. Nec facit, quod executio mobilium non fiat ante annum, neque enim ideo minus dominium tranſit.

14 Reddenda dos integra, ita ut nihil apud maritum patremve ejus, aut hæredes remaneat: & quidem olim annua, bima, trima die, id eſt tribus penſionibus. Hodie immobilia continuo reddenda; quia eorum prompta eſt reſtitutio, cum habeantur; nequeunt enim alienari: mobilia vero intra annum, quia cum alienari poſſint, reſtitutio eorum poſſet eſſe difficilis, ideoque tempus intelligetur, *l. unic. §. exactio C. de rei ux. act.*

15 Fructus percepti poſt ſolutum matrimonium uxori reſtituendi: Quod quidem certum eſt ratione rerum immobilium; quia maritus quoad eas continuo in mora ponitur; non etiam quoad res mobiles, ut in his videri poſſit aliud obtinere. Reſtituendæ autem res inæſtimatæ in ſpecie, ſi extent, quia effectu manſerunt mulieris: æſtimatæ vero; quia tranſiverunt in dominium mariti, ejuſque ſunt periculo, *leg. Actio* 1. *§.* 1. *ſup. de æſtimatoria*, non ſunt neceſſario in ſpecie reddendæ, cum ſufficiat eorum reddi æſtimationem, cujus tantum eſt debitor maritus, *leg. Quoties* 5. *Cod. de jure dotal.* niſi aliud ſit actum, *l. Æſtimatis* 50. *hoc tit.*

16 Quantum ad fructus ultimi anni, illi pro rata ſunt dividendi detractis impenſis, *l. Fructus* 7. *in pr. & l. divortio* 1. *& §. impendi* 16. *h. tit.* veluti ſi fructus anni ſint centum, & matrimonium ſteterit quarta parte anni, fructuum pars quarta ſcilicet 25. cedent marito.

17 Difficultatem movet caſus *dict. l.* 7. *in princ.* Ubi ſpecies facti talis ponitur. Calendis Octobribus nuptiæ initæ, & dotis nomine tradita vinea, eoque tempore ex vindemia accepta 12. Ex Calendis vero Novembribus locata vindemia pro annua mercede 12. ſolvitur matrimonium in fine Januarii, ut in univerſum ſteterit quatuor menſibus, id eſt parte tertia anni. Super ea ſpecie conſultus Papinianus, rejecit eorum opinionem, qui viro dabant integros vindemiæ fructus, & quartam partem mercedis anni, quod divortium factum (pro iſta enim parte ſteterat matrimonium) cenſetque vindemiæ fructus ab inito matrimonio perceptos, & quartam partem mercedis ejus anni ſequentis confundi oportere, & ex ea pecunia cedere marito debere partem tertiam ratione matrimonii, quod ſtetit tertia anni parte. Ubi videtur aliquibus amplius habiturus maritus, quam fert rata matrimonii. Nam ex fructibus anni prioris tantum unum debetur marito, quia, tantum uno menſe ſtetit matrimonium, ex ſequenti vero anni mercede tantum una quarta; cum tribus tantum menſibus ejus anni matrimonium ſteterit. Itaque alii volunt non eſſe fundendos vindemiæ fructus; ſed tantum pro rata temporis, quo matrimonium ſtetit, id eſt pro duodecima ejus parte, ut tantum etiam confundatur quarta pars mercedis anni ſequentis. Nam alias ſi omnes fructus vindemiæ confundamus, quidni & totam mercedem? Et ita ſentit Duaren. 1. *Diſput. cap. fin.* & Donell. 17. *Comm. cap.* 7. Quæ interpretatio videtur quidem convenire ei, quod dicitur non debere fructus marito cedere; niſi pro rata ſtantis matrimonii, ut *dicta lege* 7. ſæpius inculcat Papinianus, minime tamen convenit verbis *dict. l.* 7. quæ expreſſe vult omnes vindemiæ fructus confundi cum penſione anni ſequentis pro rata, & inde ratam pro tempore ſtantis matrimonii deduci. Quomodo verior videtur interpretatio ſecundum veteres, & communem ſupra relata. Cum non obſtat, quod videatur plus habere maritus, quam rata temporis ſtantis matrimonii admittit. Nam fructus vindemiæ anni præcedentis, & rata penſionis anni ſequentis accipiuntur tanquam unius anni, computandi a die nuptiarum, ex quibus confuſis marito cedit tertia pars pro rata matrimonii, in caſu prædicto. Quo facit, quod mulier fundum in dotem dans videatur dare cum fructibus; eo modo, quo emptori cedunt fructus extantes in re vendita. Ita Cujac. 14. *Obſervat. cap.* 2. *l.* 4. *Feudor. capit.* 30. *& ad lib.* 11. *Quæſt. Papiniani ad d. l.* 7. ubi Barboſ. *num.* 10.

Patiuntur dicta de dotis reſtitutione in 18
cer-

certis caſibus exceptionem. Primo: Si pactum fuerit appoſitum de lucranda dote, quo ſupra, *ad t. De pactis dotal.* Niſi tamen eo lucro ſe indignum reddiderit, aut ſi ſoluto matrimonio dotem non petierit; ſed permiſerit longo tempore uxorem eſſe in rei dotalis poſſeſſione, videtur enim feciſſe pactum de ea non petenda, & conſequenter lucrum hoc remiſiſſe, *arg. l. Cum poſt divortium 69. in pr. De jure dot.*

19 Secundo: Si maritus non ſit ſolvendo; cum non teneatur in amplius, quam facere poteſt, ne egeat, *l. unica §. cum autem 7. C. de rei uxor. act.* quia contra reverentiam conjugalem eſt virum a muliere arctari, ut nequidem alimenta ſalva habeat. Quo modo pactum, aut renuntiatio mariti in contrarium nihil facit, utpote contra bonos mores, lædens reverentiam conjugalem, *l. Alia cauſa 14. hoc titulo*. Adeo ut nequidem juramento addito velint fulciri hujuſmodi renuntiationem; quia tale juramentum videatur eſſe contra bonos mores, & quod juramentum non debeat eſſe vinculum iniquitatis. Cui non obſtat, quod ſolvendo dotem hoc privilegio ſe exuat; quia tantum eſt datum marito jus retentionis, non etiam jus repetendæ dotis ab uxore. Ut pactum de non repetenda dote ſoluta non ſit contrarium bonis moribus, uti eſt pactum de non retinenda dote. Bart. *ad d. l. Alia n. 7.* Barboſa *ib. §. eleganter 1. num. 28. & ſeq.* Videtur tamen juramentum valere & ſervandum eſſe, ut non continens peccatum ex parte jurantis, uti tenet Vaſquez. *De ſucceſ. tomo 1. §. 2. n. 18.* Guttierez. *De juram. p. 1. c. 16. n. 49.*

20 Dicitur facere non poſſe maritus, qui ſalva dignitate, & ſtatu ſuo poſt reſtitutam dotem non haberet, unde ſe aleret, conſideranda enim inopia, reſpectu qualitatis perſonarum, citra pompam. Quo modo ſi ſtatus ejus ferat, victum quærere operis manuum, quibus ſibi provideri ſufficienter poſſit, dotem minime retinebit; cum non videatur eſſe inops, atque ita ceſſet cauſa retentionis.

21 Quid ſi non ſit ſolvendo maritus; niſi venditis propriis bonis, quæ ſufficiunt ad alimenta? R. Non liberari a dotis reſtitutione; cum talis pauper videri nequeat, nec debeat ei concedi retentio propriorum bonorum, in detrimentum dotis, *arg. leg. Qui poteſt. 175. inf. De R. J.* Ubi qui poteſt facere, ut poſſit conditioni parere, jam poſſe videtur, uti & hic qui poteſt facere ut alimenta habeat, jam habere videtur, nec eſt inops. Barboſa *d. loco num. 14.* Contra Decius alios citans, in *leg. Divus Pius 28. infr. De Regul. Juris*.

Extenditur hoc privilegium etiam ad ſocerum, quem nurus ad dotis reſtitutionem non urgebit ultra quam facere poteſt, *l. Rei judicatæ 15. in fine h. t.* quatenus apud ipſum dos eſt, ut in caſu, *l. Si cum dotem 22. §. tranſgrediamur 12. h. t.* Ratio eſt in reverentia, quam nurus debet ſocero, qui eſt loco parentis, *l. Quia 16. hoc tit.* Quod procedit non tantum ſtante matrimonio, verum & eo ſoluto, cum reverentia etiam ſoluto matrimonio maneat: tametſi aliud ſit in genero, qui ſtante quidem matrimonio, non exigit a ſocero dotem, ſi facere nequeat, *l. Ex diverſo 17. hoc titulo*, eo tamen ſoluto recte exigit, *leg. Sicut 21. & 22. inf. De re judic.* quia matrimonio dirempto ceſſat affinitas, cujus nomine vel potius affectionis ex ea procedentis datum ſocero privilegium competentiæ contra generum dotem exigentem. Quæ affectio ceſſat ſoluto matrimonio, reverentia vero a nuru debita ſocero durat, niſi tamen ex cauſa juſta, & rationabili idem ſocero tribuendum veniat per *l. ſi de dote penult. ſup. De jure dot.* juxta quam limitanda *d. l. 17. & 2.* videatur Barboſa *ad l. maritum 13 n. 68. & ſeq. hoc tit.* 22

Limitatur autem hoc competentiæ beneficium Primo, ut marito tantum competat non etiam hæredi ejus, *l. Sciendum 25. infr. De re judic.* Perſonale enim eſt privilegium, ut ceſſet reg. quod hæres ac defunctus ſint ejuſdem juris, poteſtatiſque. Filiis tamen hæredibus patris datur, *l. etiam 18. hoc tit.* procreatis ex eodem matrimonio: nam alias eſſent plane extranei mulieri. Nepotibus non videtur tribuendum, cum *d. l. 18.* tantum faciat mentionem filiorum, & in privilegiis appellatione filiorum non veniant nepotes, *l. Sed & milites 8. inf. De excuſat. tutor.* Præcipue cum agatur materia præjudicialis uxori. 23

Secundo, ut non competat fidejuſſori, quem licet a marito aut ſocero qui dotem 24

ac-

Digitized by Google

accepit, mulier minus recte exigat, (cum ſi credendam ſeſe, ſuamque dotem mariti fidei exiſtimaverit fruſtra fidejuſſor alius interceſſor exigatur, ne perfidiæ cauſa in connubio generetur, ut loquitur Imp.) ſponte tamen a marito datus admittitur, *l. ſive* 1. *C. Ne fidejuſſ. dot.* qua aboletur lex vetus, quæ exactionem ſi dejuſſoris admittebat. Alios caſus videre eſt Apud Baldum Novellum *De dote p. 6. pr.* 12. *&* 21. Soluto matrimonio recte exigitur fidejuſſor, *l. Si conſtante* 24. *§. quoties* 2. *h. t.* quia ratio ceſſat ex parte mulieris. Super dote donanda videtur fidejuſſor exigi poſſe, per textum in *l. profectitia* 5. *§. ſi pater 6. cum ſeq. ſup. de jure dot.* Vide Fachin. *lib.* 8. *c.* 76. Gomez. *d. l.* 50. *Tauri n.* 26. Non obſtat, quod hac ratione videatur reddi inutile hoc privilegium marito, contra quem exactus fidejuſſor haberet regreſſum, *l. Sed ſi* 9. *§. non ſolum* 3. *ſup. Ad S. C. Maced.* Nam poteſt fidejuſſor conventus denuntiare marito, ut ipſe litem ſuſcipiat, exceptionemque competentiæ opponat. Unde & fidejuſſori erit utilitas, qui alias temerariam ſibi imputabit. Non etiam obſtat, quod defenſori competat hoc beneficium, *l. alia cauſa* 14. *in princ. h. t.* ut & fidejuſſori denegandum non videatur; quia diverſa eſt ratio; cum defenſor conveniatur eadem actione, qua tenetur maritus, & proinde quaſi in ejus locum ſurrogatus eodem veniat modo condemnandus, *l. Minor* 51. *§. quoniam* 1. *ſup. De procurat.* Fidejuſſor vero convenitur ex propria obligatione, & proinde diverſa actione a marito. Barr. *in l. verum* 63. *nu.* 4. *ſup. pro ſocio*. Barboſ. *ad d. l.* 14. *n.* 28. *hoc tit.*

26 III. Ceſſat privilegium competentiæ, ſi mulier repetens dotem ſit inops; quod ambo ſint in pari cauſa inopiæ, ut obtineat regula in *l. Præſes* 6. *C. De ſervit.* de qua Alciat. 1. *Præſump. c.* 52. & quia mulier agit de damno, maritus de lucro, illa in pari cauſa potior eſſe debet, juxta *l. Non debet* 41. *§.* 1. *De R. J.*

27 IV. Non opponit maritus dictum privilegium, ſi dolo bona ſua diſſipaverit, ea ſc. mente, ne eſſet ſolvendo mulieri per *d. l.* 18. *§. licet* 1. Alio nomine facta diſſipatio non removet maritum ab hoc privilegio. Si tamen diſſiparit dotale, licet citra intentionem frandandæ mulieris, nihilominus damnabitur, *d. §. licet*, quia hoc caſu diſſipatio directe tendit in præjudicium mulieris.

V. Si conventus maritus per uxorem neget ſe cum ea matrimonium contraxiſſe, *arg. l. Sed hoc ita* 22. *in fine infr. de re jud.* cum generaliter ſit conſtitutum, quod qui negat id, id quod eſt cauſa privilegii conceſſi, ipſum amitta privilegium, *l. ſed ſi* 4. *§. interdum* 1. *ſup. Quod cum eo, qui in al. poteſt &c. ex eo* 38. *de R. J. in* 6. & impugnans rem aliquam videatur renuntiare beneficio, quod ex ea exſpectat. Turpe autem redire ad hoc, cui quis ſemel renuntiavit. Quod procedit ſi per dolum, aut latam culpam negaverit maritus matrimonium, non alias, *arg. §. vaſallus* 3. *t.* 26. *Feud.* 2. & negarit ſpecialiter, nam generaliter contenta libello negans, non videtur comprehendiſſe caſum, per quem incideret in pœnam, *arg. l. ſi quis* 3. *§. ſi* 1. *ſup. Quod quiſque juris, &c.* 27

VI. Ceſſat dictum privilegium poſt reſtitutam dotem, *arg. l. Neſennius* 31. *§. procurator* 1. *inf. de re jud.* Ubi donator poſt traditionem rei non opponit beneficium competentiæ. Facit ratio, quod hoc beneficium tribuat ſolum jus retentionis, ut ſuccedat regula in *l. Ex quib.* 51. *ſup. De condict. indeb.* ſc. quod habens ſolam retentionem, ſi ſolverit, non condicat; cum non poſſit videri in debitum ſolviſſe, *l. Repetitio* 44. *ſup. d. t.* 28

Q. An hoc privilegium ſit marito non tantum convento actione dotis, ſed alia quacumque? Adſerit hoc textus in *l. Non tantum* 20. *infr. De re jud.* contradicit textus in *l. Divortio* 35. *ſup. De negot. geſt.* Ubi maritus negotiorum geſtorum actione conventus plene tenetur. Verum facilis eſt conciliatio: prior enim textus loquitur de iis, quæ geſta ſunt ſtante matrimonio, poſterior vero de geſtis eo ſoluto, ut non debeat his tantus eſſe favor, atque illis, ut patet ex *l. & ideo* 3. *in pr. inf. Rer. amot.* Ubi mulier ſtante matrimonio contrectans res non convenitur actione furti, idque in honorem matrimonii, poſt vero contrectans etiam furti tenetur. Vid. Barboſa *ad l. Mulier* 13. *n.* 89. *d. t.* Duar. *ibid.*

Tertio dotis exactio ceſſat, ſi res in dotem data perierit. Quod non ſimpliciter procedit, ſed admittit diſtinctionem, æſtimata res ſit, an inæſtimata; interitus rei contigerit culpa, vel mora mariti. Æſtimata dos Marito perit, nulla culpæ, aut 30

ca-

Digitized by Google

caſus habita ratione, eo quod res talis omnino ſit mariti; cum æſtimatio ſit inſtar emptionis, & transferat periculum in accipiente, ut non tam rem ipſam, quam pretium maritus debeat, quod non perit, *l. plerumque* 10. *De Jure dot. l. Cum dotem* 10. *Cod. eod.* niſi aliud ſit actum, aut res vitium habuerit de præterito. Solet enim hoc venditori nocere, cujus rei accidit: ut & mulieri nocere debeat, eamque dotem peremptam repetentem removere. Quod idem dicendum de evictione, quæ cauſam de præterito habet, ad inſtar venditionis, *l. Evicta* 1. *C. De jure dot.* quam ponit æſtimatio, uti dictum. Niſi citra pollicitationem res fuerit tradita, ut videntur ſonare verba *d. l.* 1. tunc enim ſi data res bona fide evincatur, nulla erit actio marito; cum dotis traditio hoc caſu non tam ſit loco venditionis, quam donationis, in qua non eſt locus evictioni. Dico bona fide; nam dolus dantis cauſabit actionem de dolo contra eum, non contra mulierem, *d. l.* 1. contra quam famoſa actio non eſt proponenda. Gomez. 2. *Var. c.* 2. *n.* 37. Hinc datis rebus fungibilibus periculum omne eſt mariti, & ſalva uxori actio. Quod attinet ad res inæſtimatas obſervanda eſt regula, debitorem interitu ſpeciei debitæ liberari, niſi ejus mora, aut culpa arguatur, *leg. Si ex legatis* 23. *inf. De V. O.* Mora in ſolvendo rem debitam facit perpetuari obligationem. *d. l.* 23. & ſalvam eſſe mulieri exactionem, *l. Si filiofam.* 25. *§. ſi poſt* 2. *h. t.* Culpæ nomine cum hic verſetur utilitas utriuſque, etiam levis venit. Adhibenda enim ea diligentia, quam diligens paterſam. ſuis rebus adhibet, *leg. in rebus* 17. *ſup De jure dot.*

31 Quarto ceſſat dotis repetitio, ſi nullam maritus receperit, nec per eum ſtet, quominus receperit, *l. Maritus* 54. *h. t.* Alias ſibi imputabit, & mulieri nihilominus tenebitur.

32 Quinto ſi per culpam uxoris ſolvatur matrimonium, quæ propter injuriam marito illatam merito faciet illi credere dotem, uti in caſu adulterii: niſi mulier viri lenocinio adulterata fuerit; cum fruſtra improbet maritus mores, quos ipſe aut ante corruperit, aut probaverit poſtea, *l. Cum mulier* 47. *h. t.* de dotis commiſſione ex cauſa adulterii tractatur infra, *l. ad L. Jul. de adult.* & in *Decretal. De donat. inter vir. & uxor.*

Tantum quærere hic lubet: An vir dotem lucretur in caſu, quo uxorem in adulterio inventam occiderit? R. Non videri, cum propria auctoritate jus ſibi dicens legale commodum non conſequatur, *l. interdum fur* 56. *§. qui furem* 1. *inf. De furt.* & quia per hoc facinus ſuum non debeat contra legem lucrari dotem, *l. Si ab hoſtibus* 10. *§. ſi vir fin. h. t.* contra legem autem feciſſe maritum occidendo uxorem patet ex *l. Marito* 24. *inf. Ad L. Jul. de adult.* * Qua ratione ſi ſtatuto lo- 33
ci permitteretur marito occiſio adulteræ, poſſet videri dotem lucrari; cum occidendo non peccaverit in legem loci. Dicendum tamen & eo caſu non lucrari, *arg. d. §. qui furem.* Ubi furem captum ad Præfectum vigilum deducens non conſequitur niſi ſimplum ex eo, quod in majoris pœnæ periculum furem deduxerit. Quod aliter ſe habet, ſi poſt applicatam dotem publica authoritate, aut etiam privata eam occiderit; cum hac in cauſa lex tantum impediat dotis commiſſionem, non etiam adjudicata privet. Gomez. *ad L. Tauri* 80. *n.* 63. Contra Caldas *ad l.* 3. *V. ſua facilitate n.* 9. *& ſeq. C. de integ. reſtit. minor.* 34

Ut autem mulier amittit dotem ob adulterium, ita viciſſim vir donationem propter nuptias ex ratione correlativorum, ne huic ſuum delictum ſit impunitum: quæ & proprietate tenus cedit mulieri, niſi ex illo conjugio ſuperſint liberi, quibus proprietas dotis aut donationis propter nuptias commiſſæ ſervanda remanente apud innocentem uſufructu, *l. conſenſu* 8. *§. ſi vero* 7. *C. De repudiis.* 35

Repetitur itaque dos ſoluto demum matrimonio. Eo ſtante non recte ſolvitur, niſi juſta cauſa ſubſit, ut ſi maritus incipiat labi facultatibus, *l. Ubi adhuc* 22. *C. de jure dot.* Nov. *De nupt.* 23. *§. dotes* 39. quia ejus reſtitutio incideret in donationem inter conjuges prohibitam. Ut ſoluta repeti poſſit per maritum ab hæredibus uxoris, cum fructibus, *l. ſi unica C. ſi conſtante matr. dos fuerit ſol.* Quod verum olim, quando dos etiam profectitia mortuo patre cedebat marito ſuperſtiti. Jure novo non ita obtinet niſi de dote lucranda convenerit, *l. S. unica §. illo procul dubio Cod. de rei ux. act.* Soluta patri ſine conſenſu filiæ dos a filia nihilominus repeti poterit, & tenetur eam præſtare maritus; niſi a patre ad eam 36

per-

pervenerit aut ejus rem verſa fuerit, *l. Non ſolum* 3. *&* 4. *h. t.* Nam cum habeatur finis, non eſt curandum de mediis.

ADDITAMENTA.

Ad Tit. 3. Soluto matrimonio quemadmodum dos petatur.

BOna conſtante matrimonio acquiſita ſolius ſunt mariti, quia & hæc ea: quæ uxor emit ſeu acquiſivit, vel vivo marito, vel ſtatim poſt mortem ejus, de mariti bonis comparata cenſentur, ut evitetur turpis quæſtus ſuſpicio, *l. Quintus* 51. *§. de donat. in virum & uxorem, ubi Bart. Salicet. & Dd. com. l. ſi circumſcripta 6. C. eod. ibique* Godefr. Alciat. *reg. 3. præſumpt. 26. n. 1.* Boer. *deciſ.* 81. Hinc uxore primo mortuo, omnia hæc bona, quæ labore, ac induſtria ſunt acquiſita, marito cedunt. *Col. deciſ. 4. n.* 14. quod procedet, nullis liberis extantibus. Conſuetudine enim hodie receptum eſt, ut uxor ultra dotem capiat medietatem omnium, ut vocant, acqueſtorum, conſtante matrimonio. Joan. Faber. *ad §. ſi cui 9. Inſtit. de legat. & ad Auth. in donatione C. de ſecund. nupt.* Boer. *deciſ. 22. n. 27. & ſeqq.* Quam tamen conſuetudinem *Nicol. de Ubel. tract. ab Inteſt. part. 4. in pr.* vocat duriuſculam exorbitantem, & irrationabilem &c. Ex hactenus dictis illud venit quærendum: Si viro mortuo facta diviſio ſit, uxorque ſuam ac queſtorum vel medietatem, vel aliam de conſuetudine vel ſtatuto debitam portionem acceperit, an creditores poſtea venientes, ſolius defuncti hæredes, vel uxorem relictam, pro rata conveniendi habeant poteſtatem? Etſi hæredes ſoli conveniantur inſolidum, an efficaciter ratione medietatis vel portionis, quam mulier jam abſtulit, excipere queant? Qua de vid. P. Fr. Mind. *de Mand. lib. 2. c. 61. th. 5. pag. 601.*

An ſocer, mortua filia (relicta liberis) poſſit ea repetere, quæ genero dedit, in ſubſidium charitativum? Puto diſtinguendum eſſe, an ſocer, ſponte ac ultro quid obtulerit, an rogans vel ex pacto &c. Weh. *in obſ. Pract. verb.* ſubſidium. Carpzov. *part. 2. conſt. 12. def. 38.*

HENRICI ZOESII J. C.

IN LIBRUM XXV.

DIGESTORUM COMMENTARIUS.

TITULUS I.

De Impenſis in res dotales factis.

SUMMARIUM.

1 *Retentio dotis hodie non datur.*
2 *Ne quidem propter liberos.*
3 *Impenſæ aliæ neceſſariæ, aliæ utiles, aliæ voluptariæ.*
4 *Ob impenſas hodie retentio non eſt, ſed actio.*
5 *An & compenſatio per Imp. ſublata.*

SOluto matrimonio dos reſtituenda, uti dictum, eoque nomine olim fuit 1
uſitata retentio, idque ex variis cauſis. Ulpian. *t. 6.* quam hodie ceſſare voluit Juſtinianus, *l. unica §. taceat 5. Cod. De rei uxoriæ act.* tanquam uxori duram; quippe quæ eam dotis repetitione repelleret, donec ſolviſſet, cum ſemper & ubique dotis cauſa debeat eſſe præcipua, *leg.*

da-

Digitized by Google

dotium 1. *ſup. Soluto matrim.* nec ita ſit utilis retentio marito, cui eſt ſalva alia
2 actio. * Hinc ne quidem propter liberos eſt locus retentioni *d. §. taceat*, quod naturalis ſtimulus incitet parentes ad eos alendos. Quod procedit, ſive mulier in matrimonio ſit mortua, quo caſu olim dos ad patrem revertebatur, ſolatii loco, *l. Jure 6. in pr. ſup. De jure dot.* relictis quintis apud maritum pro liberis, uti patet *d. §. taceat*, in verbis, *cum ipſe naturalis ſtimulus*: ſive ſolveretur culpa mulieris, *d. §. taceat verſic. ne varium genus culpæ mariti contra uxores excogitent*, cum ſi culpa mulieris ſolvatur matrimonium, aliud ſit marito remedium. Barboſa in *l. Poſt dotem* 40. *n.* 4. *ſup. ſoluto matr*

3 Non eſt etiam locus retentioni ob impenſas in rem dotalem factas. Impenſæ ſunt triplicis generis, neceſſariæ, utiles, & voluptariæ, *l. Impenſæ 79. inf. De V. S.* Neceſſariæ ſunt, quæ in ſe habent impediendi neceſſitatem, *l. Impenſ. 1. §. neceſſaria 1. h. t.* quibus non factis res ſeu dos imminuitur, deteriorque futura eſt, *l. Impenſa 14. in pr. h. t.* Utiles Impenſæ ſunt, quæ licet neceſſitatem impendendi non habuerint, utiliter tamen factæ ſunt, remque uxoris, hoc eſt, dotem meliorem fecerunt, *l. quod 5. in fine h. t.* Voluptariæ ſunt, quæ ſpeciem dumtaxat exornant, ad voluptatem tantum factæ, *l. voluptariæ*
4 *7. h. t.* * Utiles impenſæ in rem dotalem factæ jure actionis per maritum repeti poſſunt, *d. l. 7. in fin. h. t.* idque, vel mandati, ſi adſit mulieris voluntas, vel negotiorum geſtorum, ſi ignoret. Voluptariæ uxoris voluntate factæ abradi poſſunt, quatenus patitur operis facies, *d. §. taceat in fin.* Actio autem hoc caſu non eſt marito, ne facies dotis reddatur deterior, quod non licet mulieri. Neceſſariæ impenſæ non minus hodie, quam olim ipſo jure dotem minuunt, *d. l. 5. h. t. d. §. taceat*, quod verum eſt ſi dos conſiſtat in pecunia, cum hæc diminutio in effectu ſit compenſatio dotis cum expenſis: non eſt autem niſi pecuniæ ad pecuniam compenſatio, uti dictum ſupra, *ad tit. de compenſat.* Idem dicendum de dote in ſpecie tradita, ſed æſtimata; cum pretii debitor eo caſu ſit maritus. Dixi, ſi conſiſtat in pecunia; quia corpus in dotem datum diminutionem non patitur, *d. l. 5. in princ.* cum ſpeciei ad quantitatem non ſit compenſatio: quo modo non erit eo caſu actio marito quoad impenſarum repetitionem. Ut quod ait Ulp. diminutionem fieri, *d. l. 5.* accipiendum ſit quoad valorem & æſtimationem, ex quo per conſequentiam videtur jus univerſale diminutum. Cujac. 23. *Obſ. c.* 13.

5 Recte hìc quæritur: An Imp. in *d. l. unic.* cenſeatur ſuſtuliſſe compenſationem? 5
R. Id non videri, cum *d. §. taceat* tantum loquatur de retentione, aliud autem ſit retinere, aliud compenſare: quia hoc idem eſt, quod ſolvere, cum obligationem actionemque abſorbeur in fungibilibus, in quibus fruſtra petetur id quod eſt reſtituendum. Retinere vero ultro citroque facit manere actionem; cum retinens non tam agat, ut ſe liberet, quam ut ſpecifice debitum recipiat, interim rem debitoris pignoris loco retinendo, *l. ſi in area 33. in fin. ſup. De cond. indeb. l. Julianus 13. §. offerri 8. ſup. De act. empti*. Barboſa *ad l. Si fundus 8. §. ob donationem n. 3. ſup. Soluto matrim.*

TITULUS II. C. 5. 21.

De actione rerum amotarum,

SUMMARIUM.

1 *Amotæ rei quæ dicantur.*
2 *Amotarum rerum actio quaſi pœnalis.*
3 *Amotarum rerum nomine poſt divortium furti agi poteſt.*

AD quæſtionem rei uxoriæ ſpectat actio rerum amotarum, quarum nomine olim erat permiſſa retentio, non etiam hodie; cum ſufficiat marito rerum amotarum Judicium, *l. un. §. taceat 5. C. De rei ux. act.* † Res amotæ dicuntur, quæ oblatæ conſumptæ per conjugem. Uſus iſto vocabulo Prætor eſt in honorem matrimonii, qui non ſinit actionem furti famoſam intentari, *l. Nam in 2. h. t.* Competit hæc Actio tantum ſoluto matrimonio, propter res divortii cauſa amotas, *l. De rebus 3. C. h. t.* Ubi per conjecturas probari poteſt. † Eſt quaſi pœnalis & famoſa in ipſum tantum competens, & in hæredem non tranſiens, niſi quatenus ad eum pervenit ex delicto. Res extans vindicari poteſt, *d. l. 3.* Stante matrimonio non hac actione, ſed in factum agitur, *l. Divortii*

2. C.

Digitized by Google

3 2. *C. h. t.* † Poſt divortium propter res amotas furti agi poſſe videtur & conditione furtiva, *l. Et ideo 3. ff. in pr. h. t.* Nihil obſtat *l. Si mulier 21. in pr. h. t.* Quia ponit divortium factum eſſe, atque ita propter res ſublatas cauſa mortis & actionem rerum amotarum ſaltem utilem dat ita lex. Hodie etſi jure Canonico ſit ſublatum divortium quoad vinculum, quia tamen ſit ſeparatio thori ex cauſa, videtur etiam hæc Actio ſupereſſe.

TITULUS III. C. 5. 25.

De agnoſcendis, vel alendis liberis, vel parentibus, vel patronis, vel libertis.

SUMMARIUM.

1 *Liberis naturalibus præſtanda alimenta, etiam inceſtuoſis ſecundum Canones.*
2 *Apud quem ſint alendi liberi.*
3 *Pater inceſtuoſus alendus a liberis.*
4 *Modo alendus ſibi non poſſit providere.*

De agnoſcendis liberis duplex hoc Tit. ponitur Senatuſconſultum, alterum Plantianum ſive Pantianum ad eos partus pertinens, qui poſt divortium eduntur, alterum de partu agnoſcendo, qui conſtante matrimonio editus, *l. ſive 3. §. quia 1. h. t.* Agitur & de alendis Liberis, vel parentibus, quod ſc. liberi, parentes alere
1 debeant, & contra. † Alendos eſſe Liberos naturalis ratio dictat; ſive in poteſtate fuerint, ſive non, ſive juſti, ſive naturales tantum, *l. ſi quis 5. §. ſed C. h. t. Nov. Quib mod. natur. effic. ſui 89. c. diſcretis 10.* niſi ſint ex damnato complexu, quos lex civilis ali vetuit in pœnam patris: *Auth. Ex complexu C. De inceſt. nupt.* Canones tamen illis alimenta adſignari jubent, *c. Cum haberet 5. ✠ De eo, qui duxit in matrim.* ne iis alienum delictum ſit pœ-
2 na. † In arbitrio autem judicis eſt, apud quem liberi alantur ſoluto matrimonio, *l. licet un. C. Divortio facto apud quem lib. mor. vel educ. deb. & d. l. 5. §. utrum 2. h. t.* potiſſimum tamen collocandi penes eum, qui divortio cauſam non dedit, ſive pater, ſive mater fuerit, *§. illud quoque Nov. Ut liceat matri & aviæ & c. 117.* Quomodo ſi cauſam dederit pater ejus expenſis apud matrem nutriendi erunt, *d. c. illud quoque*, & e diverſo, ſi cauſam mater dederit, alendi apud patrem expenſis matris, ut videtur velle ratio correlativorum, quæ diſpoſitum in uno, vult videri diſpoſitum & in reliquo. Niſi tamen innocens, apud quem alendi liberi, fuerit infidelis: tunc enim liberos apud parentem fidelem educandos vult favor fidei *c. mulier fin. ✠ De converſ. conjugat.* quem ſi contingat minus eſſe ſufficientem, expenſæ erunt ab altero ſuppeditandæ.

Quid ſi ſeparatio fiat ratione impedimenti, quod ſubeſt? Alenda proles communibus expenſis, cum non ſit ratio, quare talis proles debeat eſſe onerofior patri, quam matri, *c. Cum 2. ✠ Qui filii ſint leg.*

Parentes a Liberis alendos eſſe vult ratio pietatis, caritaſque ſanguinis, *d. l. 5. §. 1. h. t. l. Parentum 1. & 2. C. eod.* Qua de re aditus competens judex cognoſcet: ut & inter patronos ac libertos, ſi de his alendis agatur, *d. l. 5. §. Solent. 18.* † Et verſus eſt inceſtuoſum quoque patrem a liberis alendum eſſe, cum natura hoc ſit honeſtum, etiam relegatum a patre alere, *l. Mutus 73. §. 1. ſup. de jur. dot.* Nec obſtat, quod liberi inceſtuoſi, inſpecto jure civili, non ſint alendi a patre, ut ex regula correlativorum idem videatur dicendum de patre. Nam quod pater non poſſit alere inceſtuoſum eſt in ejus pœnam, cui durum egenti filio non poſſe ſubvenire. Quæ pœna non eſt eadem in filio, qui non deliquit. 3

Cæterum dicta ita procedunt, ſi facultates ſuppetant & alendus ſit inops, nec poſſit ſibi providere ſua induſtria, *d. l. 5. §. ſed ſi filius 7.* Exhæredato juſte alimenta recte denegantur; nam ubi exhæredatio juſta, ibi & juſta alimentorum eſt denegatio, *d. l. 5. § idem judex 11.* 4

NB. Sequentium Titulorum ratio, & explicatio peti poteſt ex Weſemb. & Cujacii Paratitlis.

ADDITAMENTA.

Ad lib. 25. ff. tit. 3. De agnoſcendis & alend. liberis.

Ad *n.* I. Patrem teneri ad alimenta filio, certiſſimi juris eſt: ſed quid ſi filius alimenta ſibi aſſignata a parente diſſiparit, vel commeſſationibus vel ludo, &c. an denuo alimentare cogendus ſit pater?

Digitized by Google

ter? vid. Marſil. *ſing.* 104. Mater tenetur filium alere infra triennium, qua tunc lactatio pertinet ad Patrem: non ſolebant enim veteres ante triennium mamma depellere, ut *ex* 2. *Marc.* 7. *verſ.* 27. conſtat, vid. Cujac. 19. *obſ.* 40. P. Frider. Mind. *d. proceſſ. l.* 162. *c.* 54. *theſ.* 4. Si tamen elapſo triennio, vel parens ſit inops, vel aliunde liberi ſuſtentationem non habeant, alimentandi onus impiiſſime detrectat mater, *l. ſi quis* 5. *S. fin. de agnoſ. & Alend. lib. Auth. ſi pater C. de divort.* Gail. 2. *obſ.* 88. Hartm. *tit.* 37. *obſ.* 1. 2. 3. Fœminis enim incumbit onus educandæ prolis, in utero & extra uterum, donec per ſe quodammodo ſtare poſſit. Mozz. *de Matrim. col.* 1. *n.* 1. Sed hodie in conjugatorum moribus prava conſuetudo ſurrexit, ut mulieres filios, quos gignunt, nutrire contemnant, eoſque aliis mulieribus ad nutriendum tradant, quod ex ſola cauſa incontinentiæ videtur inventum, quia dum ſe continere nolunt, deſpiciunt lactare, quos gignunt, *diſtinct.* 5. *c.* 4. Chryſ. *in Pſ.* 50. *Homil.* 1. vid. eleganter huc facientia ap. Schonb. *lib.* 1. *Politic. c.* 6. *de marito & uxore pag.* (mihi) 28. 29. & 30. Quod autem præſtatio alimentorum mandatis ſine clauſula compulſorialibus injungi poſſit, tradit Mindan. *alleg. loc. in princ.* & Gail. 1. *Obſ.* 3. *n.* 4.

Ad n. II. An & quando pupillus apud matrem, quæ ad ſecunda vota tranſit, educari debeat, vid. Carpzov. *part.* 2. *conſt.* 11. *def.* 42. 43. *ibique alleg.*

Cauſa alimentorum maxime privilegiata eſt: ita ut piæ cauſæ comparetur. Manz. *quæſt.* 8. *princ. n.* 26. & ſic Summaria. Marrant. *de ordin. judic. part.* 4. *diſt. n.* 9. 52. ratione tamen præſentium & futurorum, non præteritorum, quia in illis ceſſat ratio favoris. Vid. Carpz. *Juriſp. for. part.* 72. *conſt.* 10. *def.* 30. & 31.

Ad n. IV. Si quis inops habeat patrem & filium divites, a' quo prius petenda ſint alimenta? vid. eleg. P. Frider. Mind. *ſæpius hic cit. loc. th.* 5. Carpzov. *d. loc. def.* 19.

TITULUS IV. C. 5. 26.

De Concubinis.

SUMMARIUM.

1 *Concubinatus toleratus a lege.*
2 *Jure Canonico omnino prohibitus.*
3 *Naturales & ſpurii, qui dicantur.*
4 *Legitimatio quid, & quotuplex.*
5 *Legitimandi modus per oblationem Curiæ.*
6 *Per ſubſequens matrimonium.*
7 *Legitimatio hæc retrotrahitur ad tempus nativitatis.*
8 *Legitimatur hoc modo & nepos ex filio naturali præmortuo.*
9 *Procedit hæc legitimatio etiam invitis liberis.*
10 *Requiritur, ut legitime initum ſit matrimonium.*
11 *Nec matrimonium medium erit impedimento.*
12 *Ut neque contractum in articulo mortis.*
13 *Requiritur item, ut matrimonium contrahi potuerit inter partes.*
14 *Tempus quod inſpiciendum conceptæ, an natæ prolis.*
15 *Dotalia inſtrumenta an ad hoc deſiderentur.*
16 *Legitimandi modus per reſcriptum Principis.*
17 *An hic extra territorium Principis procedat.*
18 *Ad hunc modum requiritur conſenſus liberorum.*
19 *An & ut pater nullos alios habeat liberos.*
20 *Requiritur & voluntas patris liberos offerentis.*
21 *Citatio proximorum an, & quatenus neceſſaria.*
22 *Cauſæ cognitio non neceſſaria.*
23 *Legitimandi modus per adrogationem, & per nominationem filii.*

1 HActenus de licita maris, & fœminæ conjunctione. Præter legem eſt concubinatus, toleratus ab ea, quatenus unica cœlebs a cœlibe habetur, citra affectum uxoris: in quo Concubinatus differt a matrimonio, cui tamen in quibuſdam eſt ſimilis, cum ut plures uxores, ita plures Concubinas habere non licuerit.

Digitized by Google

2 rit. † Jure Canonico Concubinatus omnis omnino eſt abrogatus, quia ſecundum jus divinum omnis conjunctio extra matrimonium fovet peccatum, & quidem mortale, eoque gravius, quo longiori tempore durat, *can. audite 6. diſt. 34. can. Meretrices* 11. xxxii. *q.* 4. Fruſtra objicitur ab iis, qui ſordes amant, textus in *can. Is qui* 4. *cum ſeq. diſt.* 34. ubi cui, deeſt uxor, Concubinam habere unica permittitur, quia ibi nomen concubinæ accipitur de tali, quæ eſt loco uxoris, & ab ea non alias differt, quam quod non ſit ducta iiſdem ſolemnibus, qualia in legitima, & juſta uxore deſiderantur, *can. Aliter* 1. *can. Noſtrates* 3. & *can. Qualis* 4. xxx. *q.* 5. quatenus tamen uterque eſt ſolutus; & mutua fides intervenerit de continuanda conjunctione uſque ad tempus mortis, nec prolis generatio vitatur *can. Solet.* 6. xxxii. *q.* 2. Ut affectus iſte uxorem faciat: atque ita accipiendum eſt *d. can. Is, qui*, vult textus poſtea ſubjectus in *d. c. Audite*.

3 Cæterum ex Concubinis nati legitimi non ſunt, nec in poteſtate; ſed naturales tantum quaſi a natura, non etiam lege cogniti, quales ſtricte accipiuntur nati ex Concubina domi detenta. Nam præter hos ſunt & ſpurii, id-eſt vulgo concepti, ut patrem demonſtrare nequeant; vel eum demonſtrant, quem habere non licet, *l. Vulgo* 23. *ſup. De ſtatu hom.* Tales ſunt nati ex damnato complexu, quibus nequidem alimenta leges deferunt, cum naturalibus ultra alimenta ex teſtamento tota ſucceſſio deferri poſſit, non exiſtentibus liberis juſtis ex uxore juſta, ſalva tamen parentibus legitima, *l. Matre* 2. *C. De natur. lib.* & *Nov. Quib. modis natur. effic. ſui* 89. *§. diſcretis* 12. ut dicetur inferius in materia ſucceſſionis ab inteſtato; niſi tamen fuerint effecti juſti, & legitimi, quia de re eſt Tit. in Cod. *De natur. lib.* &c.

4 Legitimatio, ſive latinius naturalium reſtitutio, eſt legis actio, qua illi, qui tantum ſunt naturales, patri ſuo legitimi efficiuntur, ejuſque poteſtati ſubjiciuntur. Fit hoc præcipue tribus modis ſc. per Curiæ oblationem, per ſubſequens matrimonium, & per reſcriptum Principis, *d. n. No. Quibus modis naturales* &c. 89. & *Inſt. De nupt. in fine, ubi interpretes.*

5 Quantum ad primum modum, quod in civitate Romana erat Senatus, hoc in municipiis dicebatur Curia, & Curiales Corpore Curiæ concluſi, in municipiis, coloniiſque munera & functiones publicas obeuntes, quaſi Curiæ Senatores. Horum conditio quia dura, & oneroſa erat: qua etiam deſerta ad aliud vitæ genus ſe conferre non poterant. Alciat. 2. *Pater c.* 26. hinc contingebat paucos ſe dare Curiæ, atque ideo, ut plures invitarentur, varia Curiæ conceſſa fuere privilegia; ut quod Curiæ oblati eſſent parentibus loco legitimorum & in patria poteſtate haberentur, ſucceſſioque iis non denegaretur. Filiæ etſi non ſolerent ſic Curiæ offerri, quod a muneribus publicis vacent, *l. fœminæ* 2. *inf. De R. J.* conſequebantur tamen & illæ hoc privilegium, ſi Curialibus nuberent, quod & per ipſas Curiæ conſuleretur ſuſceptis liberis, qui patris conditionem ſequuntur, *l. ſi quis* 3. *in fin. C. de natural. liberis*. Hic modus legitimandi, mutata Reip. forma, hodie non frequentatur. Vide Gudel. *De jure noviſſ. l.* 1. *c.* 16.

Secundus modus eſt per ſubſequens ma- 6
trimonium cum ea, ex qua proles nata, aut concepta. Quod ita placuit, ad delendam prioris conjunctionis maculam. Obtinuit autem hic modus jure civili in ea tantum prole: quæ concepta ex concubina unica, & legitima domi habita, ut patet ex *l. Divi* 5. *Cod. De naturalib. lib.* Quod Juſtinianus videtur traxiſſe ad omnem mulierem, cum qua conſuetudo fuit, ſi ejus matrimonium non ſit legibus interdictum, *l. Cum quis* 10. *C. d. t.* Secundum Canones proles concepta, non tantum ex concubina; verum etiam ex non concubina, habetur naturalis, & per matrimonium ſubſequens legitimatur, *c. Tanta* 6. ✕ *Qui filii ſint legit.* quia Concubinæ uſus magis Canonibus damnatus, quam copulæ vulgaris. Quo facit, quod *d. c. Tanta* tantum ſe fundet in eo, quod illa, cum qua fuit conjunctio, potuerit eſſe uxor. Covarr. *ad* 4. *Decret. p.* 3. *c.* 8. *§.* 4. *n.* 4. *cum ſeq.* Perigrin. *De jure fiſci lib.* 3. *t.* 18. *num.* 10.

Retrotrahitur hæc legitimatio ad tem- 7
pus nativitatis, quaſi ab initio legitima fuiſſet copula. Ut effectus ejus ſit, liberos facere juſtos, & legitimos, ſubjicere patriæ poteſtati, participes reddere ſucceſſionis, habilitare ad omnia munera, ſive Eccleſiaſtica, ſive civilia, non ſecus ac ſi ab initio juſti, & legitimi nati fuiſſent: ut etiam ad feuda, & primogenia admittan-

Digitized by Google

tantur, ut diximus in *Tract. De Feudis c.* 10. *& 11.*

8 Loquuntur autem paſſim textus de filiis. Unde dubitari poſſet: An per matrimonium avi legitimetur nepos ex filio naturali præmortuo, quaſi natus ex filio legitimo? Ita æquitas poſtulat & matrimonii favor; cum per hoc deleatur omnis macula præcedens, quod non eſſet, ſi nepos legitimus ex naturali filio non fieret avo ſuus. Facit, quod jus per hanc legitimationem tranſeat ad nepotem ſuccedentem in patris jura. Facit & textus in *l. Si filium* 5. *inf. De grad. affin.* ubi adoptatus in locum filii defuncti videtur fuiſſe ejus frater; quodque recte adoptio fiat ab eo, qui filium non habet, quaſi ex eo eſſet *ſ. & tdm.* 6. *Inſt. de adopt.* Quo modo non obſtat argumentum de extremis non habilibus, propter defectum medii, quia ſufficit, habilia ſint quoad rem & cauſam, de qua principaliter agitur, uti eſt matrimonium. Alciat. *Præſumpt. p.* 1. *n.* 10. Covarr. *d. c.* 8. *ſ.* 2. *n.* 22. Gomez. *ad l.* 9. *Tauri n.* 60. *& ſeq.* Fachin. 3. *Contr. c.* 56.

9 Q. An hic effectus legitimationis procedat etiam invitis? Hoc dicendum; cum matrimonio legitimandi vis attribuatur, & legitimatio tanquam effectus neceſſarius ſequatur matrimonium, quem impedire nec poteſt parens, nec poteſt filius; cum pacta privatorum non impediant juris communis diſpoſitionem, *l. Nemo poteſt* 55. *inf. De leg.* 1. Covarr. *d. loco n.* 16. Sarmient. *1. Select. Interp. c.* 6.

10 Requiritur autem ad hunc effectum conſequendum; Primo legitime initum ſit matrimonium, quod hodie fit coram Parocho, & teſtibus, ſecundum Trid. *Seſſ.* 24. *c.* 1. *De reformat. matrim.* ſaltem in locis, ubi illud receptum; tunc enim datur matrimonio prædicta legitimandi vis, quod
11 aliter contractum non ſubſiſtit. † Matrimonium intermedium nihil impedimento erit huic legitimandi modo; cum textus in *d. c. Tanta*, ſimpliciter requirat matrimonium, non diſtinguendo, an aliud intervenerit, nec ne; cum non minus hoc caſu, quam iſto obtineat ratio inductæ legitimationis. Facit, quod jura tantum requirant habilitatem in extremis, quæ hic adeſt utroque tempore. Joan. Andr. *ad c. Sine culpa* 23. *n.* 1. *De R. J. in* 6. Gomez.
12 *d. l. loco n.* 60. † Ubi etiam nihil oberit, matrimonium ſubſequens contractum ſit in mortis articulo; Cum illud tunc vere, & recte ineatur; ſicut & votum emittitur, *arg. c. Sicut* 15. *※ De regul.* Covar. *d. ſ.* 2. *n.* 10. Vide dicta *※ Qui filii ſint legit.*

Secundo, ut proles ſit concepta ex iis, 13
inter quos potuit eſſe matrimonium, uti paſſim textus loquuntur: dedit enim lex ſubſequenti matrimonio vim purgandi maculam per priorem copulam contractam,
non ita turpem. Unde quæſtio eſt: † An 14
habilitas illa inter partes debeat adfuiſſe tempore copulæ? Pleriſque videtur ſatis eſſe, adſit tempore natæ prolis. Covarr. *d. ſ.* 2. *n.* 2. Probabilius tamen, tempus conceptionis inſpiciendum eſſe, quod tum proli accedat qualitas, quæ non purgatur per nativitatem, quia peccatum non minuit eſſe, nec copulæ turpitudinem facit minus eſſe damnatam legibus, quam matrimonium ſubſequens non purgat, ut nec purgat diſpenſatio Pontificia actum inceſtuoſum prævium, cum non trahatur retro. Neque enim retrotractio fit, niſi ad tale tempus, quo potuit eſſe matrimonium, hoc autem in caſu non potuit fuiſſe: atque ita tantum intelligitur ſecundum tempus præſens; nihilque operabitur in favorem prolis conceptæ in adulterio mors mariti ante nativitatem prolis contingens. Facit; quod leges paſſim faciant mentionem conſuetudinis cum ea; quæ uxor eſſe poteſt. Facit & textus in *l. Paulus* 11. *ſup. De ſtatu hom.* ubi conceptus ex filia, ſine patris conſenſu nupta non ideo legitimus habetur, quod mortuo avo naſcatur. Vid. Sarmient. 1. *Select. Interp. c.* 5. *n.* 20. & dicta ad *d. t. ※ Qui filii ſint legit.*

Tertio, deſiderant aliqui inſtrumenta 15
interveniant dotalia, quod lex civilis eorum paſſim mentionem faciat, ut *in l. Jubemus* 6. *C. De naturalib. lib. & d. Nov.* 89. *c. reliqui igitur* 8. ſaltem inſpecto jure civili: quaſi foret hæc differentia inter jus Canonicum & civile, quam agnoſcit Abbas *in d. c. Tanta*. Verius tamen, ne quidem jure civili per omiſſionem hujuſmodi inſtrumentorum impediri legitimationem, cum beneficium hoc non tam detur inſtrumentis, aut doti, quam nuptiis, quæ etiam ſine dote eſſe poſſunt, quaſque ſolus conſenſus facere dicitur. Nec obſtat, quod dotalium inſtrumentorum ſæpius fiat mentio in legibus; hoc enim tantum ad certiorem nuptiarum probatio-

nem,

Digitized by Google

nem, ne ad confirmandum liberorum ſtatum aliquid ſimuletur a conjugibus, ut ſatis patet ex *Nov. Quib. modis natur. effic. legit.* 74. *c. illud quoque*. Donel. 2. *Comment. c.* 21. *in fine*.

16 Tertius legitimandi modus, eſt per Reſcriptum Principis, quo naturales, ſi forte in uxorem duci nequeat ea, ex qua proles nata, ut quia mortua, aut minus conveniat dignitati viri, reſtituuntur natalibus, *d. Nov.* 74. *C. ſi quis ſane* 1. Principi hoc licere extra dubium eſt, non tantum quoad naturales, verum etiam quoad adulterinos, & ſimilis generis, cum poſſit tollere impedimentum juris civilis, ſupra quod eſt. Idem conceſſum Romano Pontifici, ita tamen ut hujus legitimatio faciat habilem quoad ordines, & beneficia Eccleſiaſtica, circa quæ is ſummam habet poteſtatem: illius vero tantum circa temporalia, uti ſucceſſiones & munera civilia. Si tamen & Pont. habeat juriſdictionem temporalem, ejus legitimatio etiam habilitabit quoad temporalia: *c. per venerabilem* 13. ✠ *Qui filii ſint legit.* uti in caſu quo quis non habens ſuperiorem eidem ſe ſubjicit, aut ubi ita poſtulat Reip. neceſſitas, *c. Novit.* 13. ✠ *de judic.*

17 Quæritur autem: An recte fiat legitimatio extra legitimantis territorium? R. Hoc videri dicendum quoad ſubditum, cum ſit juriſdictionis voluntariæ, quæ & alibi recte exercetur circa perſonam ſubditam: non item circa rem, quæ & ſequitur jus loci. Quomodo uno in loco legitimatus, non habetur alibi legitimus ſive quoad ſucceſſiones, ſive quoad honores; cum extra ſuum territorium nemo jus dicat, *l. extra fin. ſup. de juriſdict.*

18 Requiritur vero ad effectum hujus legitimationis: Primo, conſenſus liberorum, *d. Nov.* 89. *cap. generaliter* 11. propterea quod ut iis invitis non ſolvitur patria poteſtas, ita nec eidem inviti ſubjiciantur ne jure ſuo priventur. Ubi tamen ſufficiet tacitus conſenſus, qui colligitur ex ſilentio; qua ratione dixeris & infantem poſſe legitimari; quod ad hoc ejus conſenſus, uti in emancipatione non requiritur, ita nec in legitimatione requiri videatur, quatenus tamen major factus rem ratam habet. Forſter. *d. lib.* 6. *c.* 33. *n.* 2. *& ſeqq.* Boer. *q.* 160.

19 Secundo videtur deſiderari, parens nullos alios habeat liberos, *d. Nov.* 74. *ſ. ſi quis ſane* 1. ne juſtis liberis quid bonorum auferatur per legitimatos. Non impeditur tamen Princeps etiam juſtis liberis exiſtentibus, legitimorum jura attribuere naturalibus; cum & ex cauſa jus ſuum alicui auferri poſſe per Principem juris ſit notiſſimi, qui hac in parte pro patris eſt voluntate. Et facit, quod olim naturales per Curiæ oblationem facti legitimi participarint de bonis patris, una cum liberis legitime procreatis, *d. Novell.* 89. *ſ. Et quoniam varie* 3.

Tertio, voluntas requiritur patris, eos 20
offerentis Principi, *d. Novell.* 89 *cap. ſi vero is* 10. Quamvis non impediatur Princeps, ad petitionem ipſorum liberorum, eos legitimos pronunciare. Cujus tamen legitimationis non erit ullus effectus quoad ſucceſſionem, & alia jura aliis quæſita, ne Principale beneficium aliis obſit; niſi publica cauſa aliud ſuadeat.

Quarto deſiderant aliqui citationem proximorum ſive cognatorum. Qua tamen non videtur opus; cum iis etiam invitis, ac contradicentibus legitimatio procedat, agitur enim de præjudicio patris duntaxat; non etiam cognatorum, quibus necdum jus in bona eſt quæſitum, nec quæritur, niſi ex ejus arbitrio. Facit *l. Cum adoptio* 7. *ſup. De adoption.* ubi in adoptione non requiritur conſenſus proximorum. Bart. *in l. Gallus* 29. *ſ. & quid ſi tantum n.* 13. *inf. De liberis & poſt.* Jaſon. *ib. n.* 130. Covarr. *d. c.* 8. *ſ.* 9. *n.* 7. *& ſeqq.* Sarmient. 1. *Select. Interp. c.* 6. *n.* 12. Quod non procedet quoad bona feudalia, ad quæ eſt jus agnatis, non pendens ex voluntate poſtremi poſſeſſoris, qui proinde illud diminuere nequit; ſed ex pacto anteceſſorum, *DD. ad c.* 1. *de alienat. feudi paterni lib.* 2. *Feud.* Non operabitur etiam ſucceſſionem legitimatio poſt mortem patris: bona enim jam quæſita agnatis, minime iis auferuntur. Nam legitimatio eſt quæ reſtitutio, per quam non ſolet tolli jus alteri quæſitum. Bart. *d. loc.* Covarr. *d. loc. n.* 6. Forſter. *d. c.* 3. *n.* 24. *& ſeqq. & c.* 30. *n.* 7. Boer. *q.* 122.

Quinto: Requirunt nonnulli & cauſæ 21
cognitionem: qua tamen omiſſa legitimatio facta tenet; cum de facto Principis non ſit inquirendum. Hæc legitimandi facultas conceſſa eſt & Comitibus Palatinis, & aliis quibuſdam.

Fuit olim & legitimandi modus per ad-

ro-

Digitized by Google

rogationem inductus per Anaſtaſium, *l. Jubemus 6. Cod. de natural. lib.* abrogatus per Juſtinianum, *l. Legem 7. C. eod. & d. Nov. 74. c. & nos non latuit*, tanquam patrocinans deſiderium libidinum. Fit quoque mentio nominationis filiorum factæ in inſtrumento publico, aut privato habente trium teſtium ſubſcriptionem, aut etiam teſtamento. *Nov. ut liceat matri & aviæ 117. §. ad hoc autem & Auth. Si quis liberos C. de natur. lib.* qui modus hodie minime ſufficit. Gudelin. *d. l. a. C. 16.*

ADDITAMENTA.

Ad Tit. 4. De Concubinis.

AD *n.* I. Utrum concubinatus in Chriſtiana Republica a piis & Chriſtianis Principibus & Magiſtratibus ferendus ſit, & tolerandus, necne; vid. Speckhan. *cent. 3. claſſ. 2. q. 15. &* Carpzov. 4. *part. 4. Conſt. 28. def. 5. n. 10. & ſeqq.*

Cur autem pius Magiſtratus, bona conſcientia, in Republica ferre non poſſit lupanaria; vid. inter multos: *Balduin. in caſib. conſcient. lib. 4. cap. 17. pag.* 1192. ubi etiam ad illa, quæ pro lupanaribus, ab illis, qui ſordes amant, adferuntur, nervoſe reſpondet.

Meritrix, inepte *a Schæreo in Schola domeſtica, fol.* 168. ab hora derivatur: Sed rectius a *Martinio in lexic. Philolog. verb. Meretrix*, id eſt mercede conducere. Hinc concludo, Virginem quæ vi amoris capta amanti Virginitatis flores carpendos concedit; meretricem non eſſe. Prout hoc longius deducit Weh. *in obſ. Pract. verb. Uxores, ac Virgines.* Et Harpr. *ad S. non autem 1. Inſt. de inoff. teſt. n. 31. & ſeqq. allegatus a Beſold. in theſ. Pract. verb. Meretrix Proſtibulum.*

Ad n. IV. An infantes publice expoſiti, inventi & educati pro juſtis & legitimis liberis, an potius pro injuſtis, & illegitimis ſpuriis & nothis ſint habendi & judicandi, ad hunc ſc. effectum, ut ad ſucceſſiones, honores, dignitates, & munera Eccleſiaſtica Civilia Jure admitti & promoveri poſſint, vel non? *vid. Eberhard. Speckhan. cent. 3. q. 14. claſſ. 1. Paleſti de noth. & Spur. c. 63.*

Ad n. VII. An legitimati per ſubſequens matrimonium, in feudis ſuccedant, eſt quæſtio inter feudiſtas ſatis controverſa. Quia autem Affirmativa, præjudiciis Cameralibus firmata eſt contrariam ſententiam amplectens, Victoriam in foro & praxi vix obtinebit. Sententiæ enim Camerales vim legis habent. *Vigil. in M. I. R. in proloq. de ration. leg. Except. 5. fol.* 10. *Vult. in tract. de feud. lib. 2. c. 3. n. 29. in fin.* Qui tamen *eod. tract. lib. 1. c. 9. n. 94.* in hac controverſia contra Camerales concludit, vid. Mynſ *Cent. 5. obſ. 42. Gail. 2. obſ. 141. n. 2. Et Arum. diſp. feud. 6. th.* 25. ubi pro, & contra argumenta adducit.

Ad n. XVII. An Pontifex Romanus, Imperator, Princeps &c. legitimare poſſit alterius Regis & Principis, ſubditos, ad effectum, ut ſuccedant in bonis alterius territorii: *vid. Boer. de regal. c. 2. n.* 100. 101. *& ſeqq.* Covarr. *p. 1. c. 8. n.* 14. Fachin. *3. Controv. 8.*

FINIS PARTIS PRIMÆ.

2511910 D

Digitized by Google

B.5.3.438

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google